

Overskridelse Av Nødverge

Kandidatnummer: 540

Leveringsfrist: 25.11.08

Til sammen 17 777 ord

20.11.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av temaet	1
1.2	Et kort historisk tilbakeblikk	2
1.3	Den videre fremstilling	4
1.4	Avgrensninger/presiseringer	4
<u>2</u>	<u>LOVLIG NØDVERGE DE LEGE LATA</u>	<u>5</u>
2.1	Plassering i strafferetten	5
2.2	Vilkår for lovlig nødverge – straffeloven 1902 § 48 (2)	6
2.2.1	Nødvergesituasjonens opprinnelse: det rettsstridige angrepet	6
2.2.2	Forsvarshandlingen: selve nødvergehandlingen	10
2.3	Legislative hensyn	13
2.4	Spesielle problemstillinger ved nødverge	14
2.4.1	Nødverge mot offentlige tjenestehandlinger	15
2.4.2	Straffeloven § 48 (3): pågripelse/hindre fanger i å rømme	18
2.4.3	Nødvergehandlingen går utover tredjemann	18
2.4.4	Nødsituasjonen er fremkalt/fremprovosert av den som utøver nødverge	19
2.4.5	Angrep fra dyr	19
2.5	Forholdet mellom nødverge og nødrett	20
2.6	Forholdet mellom nødverge og lovlig selvtakt	22
2.7	Villfarelse hos den som utøver nødverge	23
2.7.1	Straffeloven § 42: faktisk villfarelse	23
2.7.2	Straffeloven § 57: rettsvillfarelse	24

2.8	Preventivt nødverge	24
2.9	Andre lands regler om nødverge	26
2.9.1	Svensk rett	26
2.9.2	Dansk rett	27
2.10	Straffeloven 2005 § 18 – hva blir nytt?	28
3	<u>STRAFFRI OVERSKRIDELSE AV GRENSENE FOR LOVLIG NØDVERGE</u>	30
3.1	Kort om vilkårene etter straffeloven av 1902 § 48 (4)	30
3.2	Legislative hensyn	33
3.3	Kravene til årsakssammenheng – begrepet ”alene” i straffeloven § 48 (4)	34
3.4	Begrepet ”overskridelse” i straffeloven § 48 (4)	37
3.5	Eksempler fra rettspraksis: tilfeller hvor § 48 (4) har kommet til anvendelse og en hypotese på bakgrunn av Høyesteretts tolkning av bestemmelsen	38
3.5.1	Eksempler på at straffeloven § 48 (4) har kommet til anvendelse	38
3.5.2	En hypotese på bakgrunn av Høyesteretts begrunnelser for enkelte avgjørelser vedrørende straffeloven § 48 (4)	40
3.6	Situasjoner hvor nødvergehandlingen faller utenfor § 48 (4)	45
3.6.1	Generell bestemmelse	45
-	Straffeloven § 56 lit a)	45
-	Hvor mye nedsettes straffen når § 56 lit a) kommer til anvendelse?	46
3.6.2	Bestemmelser som regulerer spesielle situasjoner	48
-	Straffeloven § 228 (3)	48
-	Straffeloven § 250	49
-	Straffeloven § 384	50
3.7	Særlige spørsmål i forbindelse med overskridelse av nødverge	51
3.7.1	Hvilken betydning vil det få at den som overskrider nødverge på tidspunktet for forsvarshandlingen handler i selvforskyldt rus?	51
3.7.2	Gjør det faktum at man er straffri etter § 48 (4) at man også er fri for erstatningsansvar?	53

3.7.3	Et prosessuelt spørsmål: Er vurderingen av om § 48 (4) kommer til anvendelse en del av skyldspørsmålet eller straffespørsmålet?	55
3.7.4	Medvirkning til overskridelse av nødverge	57
3.8	Andre lands regler for overskridelse av nødverge	57
3.8.1	Svensk rett	57
3.8.2	Dansk rett	58
3.8.3	Engelsk rett	59
3.9	Ny straffelov: ny regel for overskridelse av nødverge	60
3.9.1	Straffeloven 2005 - § 81 lit (b) nr.2	60
3.9.2	Bakgrunnen for lovendringen	61
-	Hvorfor endres reglene?	61
-	Litt om uenigheten i utredningsrunden	61
<u>4</u>	<u>KILDER</u>	<u>63</u>
4.1	Bøker og oppslagsverk	63
4.2	Forarbeider	63
4.3	Rettspraksis	64
4.4	Internettkilder	65

1 INNLEDNING

1.1 Presentasjon av temaet

De aller fleste ser nok på det å ha muligheten til å forsvare seg selv og andre mot ulovlige angrep som både naturlig og selvsagt. Det er riktignok en viktig rettssikkerhetsgaranti at det er politiet som skal ha ansvaret for rettshåndhevelsen. Problemet er bare det at politiet ikke har mulighet til å være tilstede til enhver tid, og dermed beskytte hver enkelt mot et hvilket som helst angrep – uansett når og hvor dette måtte finne sted. Nødverge er retten man i slike situasjoner har til forsvar når en selv eller andre blir utsatt for rettsstridige angrep. Reglene i straffeloven¹ § 48 bestemmer i hvilken utstrekning og på hvilke nærmere angitte vilkår man lovlig kan forsvare seg mot slike angrep, og på hvilke vilkår overskridelse kan bli straffritt. Man kan gjerne si at nødvergeretten gir en muligheten til privat rettshåndhevelse i tilfeller hvor det er urimelig å forlange at den krenkede nøyer seg med å gå rettens vei.

Straffeloven § 48:

§ 48. Ingen kan straffes for Handling, som han har foretaget i Nødverge.

Det er Nødverge, naar en ellers strafbar Handling foretages til Afvergelse af eller Forsvar mod et retsstridigt Angreb, saafremt Handlingen ikke overskrider, hvad der fremstillede sig som fornødent hertil, og det i Betragtning af Angrebets Farlighed, Angriberens Skyld eller det angrebne Retsgode ei heller maa agtes ubetinget utilbørligt at tilføie et saa stort Onde som ved Handlingen tilsigtet.

Hvad ovenfor er bestemt om Afvergelse af retsstridigt Angreb, kommer ogsaa til Anvendelse med Hensyn til Handlinger, der foretages i Hensigt at iverksætte en lovlig Paagribelse eller hindre, at Straf- eller Varetægtsfanger rømmer.

Har nogen overskredet Grænserne for Nødverge, er han dog straffri, hvis Overskridelsen alene har fundet Sted paa Grund af en ved Angrebet fremkaldt Sindsbevægelse eller Bestyrtelse.

¹ Lov 22. mai 1902 nr.10.

1.2 Et kort historisk tilbakeblikk

Ideen om å kunne øve selvforsvar for å beskytte seg og sitt mot uberettigede angrep har lange tradisjoner.

En av de mest omtalte rettsfilosofiske tenkere, Hugo Grotius (1583–1645), mente at hvert menneske av naturen eier sitt eget liv, sin frihet, sin kropp, sine lemmer, sitt gode rykte, sin ære og sine meninger. Alt dette sammenfattet Grotius i begrepet ”suum”². Allerede før det fantes lover som regulerte dette, fantes ifølge filosofen en allmenn oppslutning rundt oppfatningen om at mennesker hadde rett til å anvende hva som var nødvendig for å beskytte og utnytte sitt ”suum”. Dersom et menneske skulle angripe noen annens ”suum”, var den allmenne oppfatningen at angriperen dermed ga den angrepne rett til å gjøre alt som var nødvendig for å avverge angrepet, til og med det å drepe angriperen. Den som krenker en annens ”suum” mistet dermed sitt eget ”suum”.³

Her i Norge har grunnprinsippene i reglene om nødverge vært en naturlig del av strafferetten siden man begynte å formulere rettsregler. I forarbeidene til straffeloven av 1902 er dette uttrykt på følgende måte:

”Man har altid og overalt anseet den, der er Gjenstand for et morderisk Anfald, berettiget til at værgе sig derimod ved ethvert til hans Raadighed staaende Middel, endog ved at slaa Angriperen i hjel”⁴.

De eldste norske lover legaliserte nødverge til forsvar både for liv og gods. Selv om angriperen ble drept skulle ”intet bøtes”. Hvor man bet angriperen, var etter Magnus

² Oversatt fra latin: sitt, hans, hennes.

³ Jfr. *Strømberg* (1989) s.26-27.

⁴ SMK s.81.

Lagabøter IV. 16 virkningen av nødverge bare, at den ordinære straff⁵ ble nedsatt til bøter. Dersom noen skulle finne på å gjøre motstand mot en lovlig pågripelse eller tvangsfullbyrdelse, kunne denne etter samme lov ansvarsfritt drepes. Det var heller ikke snakk om noen forholdsmessighetsvurdering mellom den truende krenkelsen og forsvarsmidlet. Man kan si at prinsippet om å kunne forsvare seg på sett og vis overskygget hensynet til angriperens interesser.⁶

Når det gjaldt spørsmålet om overskridelse av nødverge fantes ingen bestemmelse som regulerte dette direkte, men Krigsartikkelbrevet av 1756 artikkel 687 siste punktum ble ofte gitt analogisk anvendelse, og der het det at

”uforsiktighet under forsvaret skulde straffes med vilkårlige bøter.”

Ved ikrafttreddelsen av straffeloven av 1842 ble det innført vilkår om forholdsmessighet mellom angrepet og nødvergehandlingen for at denne skulle kunne bli fritatt for straff. Cap 7 § 9 regulerte overskridelse av nødverge. Den overlot til dommeren å avgjøre hvorvidt gjerningen skulle tilregnes vedkommende som forsettelig eller bare uaktsom, og at gjerningsmannen skulle være fri for straff hvor det var

”så hastig og trængende nød forhånden at han ei har kunnet besinde sig.”⁷

Reglene ble så igjen restrukturert ved vedtagelsen av straffeloven 1902, og dermed gitt den utforming som de har hatt frem til i dag.

⁵ Den vanlige straff: at tennene ble brutt ut av den skyldiges munn.

⁶ *Augdahl* (1920) s.6-8.

⁷ *Augdahl* (1920) s.8-9.

1.3 Den videre fremstilling

En redegjørelse for reglene om ”vanlig” nødverge er nødvendig for å skape et fullstendig bilde av hvordan reglene for straffri overskridelse av disse fungerer.

Det vil i avhandlingens kapittel 2 bli sett nærmere på reglene om lovlig nødverge i straffeloven § 48 (1) jfr. (2). Enkelte spesielle problemstillinger som er særlig relevante for å belyse temaet vil bli gått nærmere etter i sømmene, og det vil bli foretatt en sammenligning med andre lands regler om nødverge. Kapittelet vil rundes av ved å se mot fremtiden, og hvilke endringer straffeloven av 2005 har å by på.

Det vil i kapittel 3 redegjøres for reglene om straffri overskridelse av nødverge i straffeloven § 48 (4). Det vil blant annet bli sett på lovens vilkår for straffrihet og hvordan Høyesterett tolker de aktuelle uttrykk i bestemmelsen. Også her vil det foretas en sammenlignende fremstilling av hvordan andre lands regler om overskridelse av nødverge er formulert. Til slutt vil et blick rettes inn i fremtiden mot den nye bestemmelsen som kommer når straffeloven 2005 trer i kraft.

1.4 Avgrensninger/presiseringer

Begrepet ”nødvergesituasjon” vil bli benyttet gjentatte ganger i avhandlingen. Med dette menes selve den situasjonen at man er utsatt for et rettsstridig angrep, og handler for å forsvare seg.⁸ Begrepet må imidlertid ikke forveksles med nødverge som sådant.

Avhandlingen har fokus på strafferettens regler om nødverge. Derfor vil regler som regulerer dette i spesiallovgivningen, som for eksempel viltloven⁹ § 11 som ifølge Rt-2004-1804 vanligvis omtales som nødvergebestemmelsen i viltloven, ikke bli behandlet.¹⁰

⁸ Jfr. eksempelvis *Kjerschow* (1930) s.140.

De spesielle problemstillinger i kapittel 2 i forbindelse med nødverge vil av hensyn til oppgavens fokus på overskridelse kun belyses i korthet for å illustrere poengene.

2 LOVLIG NØDVERGE DE LEGE LATA

2.1 Plassering i strafferetten

For å hindre vilkårlig illeggelse av straff har det vist seg hensiktsmessig å oppstille enkelte grunnvilkår for at slike sanksjoner i hele tatt skal kunne idømmes. Man har derfor i norsk rett tradisjonelt operert med visse betingelser¹¹ for at en handling skal kunne sanksjoneres med straff. Disse betingelsene kan sammenfattes i følgende punkter:

- det må finnes et straffebud som objektivt sett er overskredet
- gjerningspersonen må ved gjennomføringen av den straffbare handlingen ha utvist subjektiv skyld, som hovedregel handlet med forsett
- handlingen må være foretatt av en tilregnelig person, og
- handlingen må være rettsstridig: det må følgelig ikke foreligge noen straffrihetsgrunn

Nødverge er en av de i siste punkt omtalte straffrihetsgrunner. Det kan ses på som en form for privat rettshåndhevelse som er gjort rettmessig i medhold av straffeloven § 48. Selve handlingen som blir foretatt i nødverge er straffri så lenge den befinner seg innenfor de grenser for straffriheten som oppstilles i bestemmelsens annet ledd.¹² Det er videre vanlig å

⁹ Lov 29. mai 1981 nr.38.

¹⁰ Jfr. eksempelvis også luftl. § 6-4.

¹¹ Se eksempelvis *Andenæs* (2004) s.101 flg.

¹² Jfr. kapittel 2.2

omtale nødverge ikke bare som straffritt, men som direkte lovlig. Dette er forutsatt blant annet i skadeerstatningsloven § 1-4.¹³ Overskridelse av nødverge er derimot ikke lovlig, men kan likevel bli straffritt dersom visse vilkår er oppfylt.

2.2 Vilkår for lovlig nødverge – straffeloven 1902 § 48 (2)

Straffeloven § 48 (1) slår fast at ingen kan straffes for en handling som er foretatt i nødverge. Det vil under dette punktet bli redegjort for hva som i henhold til straffeloven § 48 (2) skal betraktes som en handling foretatt i nødverge.

Nødverge er i § 48 (2) uttrykkelig beskrevet som en ”ellers straffbar Handling”. Dette betyr i prinsippet at en hvilken som helst straffbar handling kan bli straffri som nødvergehandling.

2.2.1 Nødvergesituasjonens opprinnelse: det rettsstridige angrepet

Ifølge ordlyden i straffeloven § 48 (2) kan man handle i nødverge til ”Afvergelse af eller Forsvar mod et retsstridigt Angreb”. Med dette menes overfor ethvert rettsstridig angrep,¹⁴ og til forsvar for rettsgoder av alle slag, men de mest praktiske rettsgoder som er aktuelle å forsvare mot slike angrep ved hjelp av nødverge er nok ens person, ens eiendom, ens ære og ens besittelsesrett.

¹³ Mer om spørsmål om erstatning for økonomisk tap påført ved nødvergehandlinger under avhandlingens kapittel 3.7.2.

¹⁴ Se for eksempel *Andenæs* (2004) s.161.

Hva skal forstås med ”retsstridigt Angreb” i § 48 (2)?

a) ”Angreb”

Det er et naturlig vilkår for å kunne handle i lovlig nødverge at man faktisk har blitt utsatt for et angrep. Andenæs omtaler begrepet angrep som ”en aktiv interessekrenkelse”.¹⁵ Det er vanlig å i utgangspunktet forstå dette til å bety at det kreves en aktiv handling som blir rettet mot en bestemt beskyttelsesverdig interesse av de slag som ble omtalt innledningsvis under dette punktet. Passivitet faller ikke inn under en alminnelig språklig forståelse av begrepet ”angrep”, men det er likevel sikker rett¹⁶ at begrepet her skal tolkes utvidende i visse situasjoner. Det må for eksempel være naturlig å tolke begrepet utvidende i forbindelse med tilfeller hvor unnlatelsen i seg selv må kunne anses for å være en handling som medfører skade og/eller fare. Eksempler på dette er moren som nekter å gi sitt barn næring, eller den som ikke flytter seg til tross for at han dermed sperrer eneste rømningsvei for en som forsøker å rømme fra en morder.

Når det gjelder angrepets massivitet eller skadepotensial må det antas at det finnes en nedre grense for hvilke krenkelser som faktisk må til for at man skal kunne svare med lovlig nødverge. Rene ordensovertredelser av beskjedent omfang er ikke naturlig å betrakte som noe nødvergeberettigende angrep.

Det følger av en naturlig språklig forståelse av bestemmelsens ordlyd, og er ansett for å være sikker rett, at lovlig nødverge ikke er betinget av at angrepet er rettet mot den som utøver forsvarshandlingen. Derfor kommer bestemmelsen også til anvendelse ved forsvarshandlinger for beskyttelse av tredjemanns interesser. Begrunnelsen for dette er at

¹⁵ Jfr. *Andenæs* (2004) s.163.

¹⁶ Se *Eskeland* (2006) s.241.

nødverge er å regne som en form for privat rettshåndhevelse, ikke subjektiv uskyldsgrunn.¹⁷

Det har i juridisk teori vært noe uenighet rundt hvorvidt man skal kunne påberope seg nødverge i forbindelse med angrep på offentlige interesser. Mens Bratholm¹⁸ er tilhenger av å til en viss grad gi reglene om nødverge anvendelse også i denne typen situasjoner, mener Eskeland¹⁹ at forholdene ligger nærmere opp mot nødrett, og at man dermed må forholde seg til de grenser § 47 stiller opp for å lovlig kunne gripe inn. Andenæs på sin side åpner opp for å bruke nødvergebestemmelsen ved enkelte særtilfeller, hvor han bruker som eksempel at en spion er på vei over grensen med nasjonale hemmeligheter som det vil være prekært om faller i fiendens hender.

Det er sikker rett å tolke vilkåret om at det må foreligge et angrep dit hen at selve angrepet ikke må være avsluttet. På ett eller annet tidspunkt vil et angrep ta slutt, og på dette tidspunktet er faresituasjonen over: det er ikke lengre noe å forsvare seg mot. På tidspunktet for angrepets opphør befinner man seg utenfor en naturlig språklig forståelse av begrepet "angrep". Det er bred enighet om at man ikke kan tolke "angrep" utvidende og dermed innlemme situasjoner hvor angrepet er avsluttet.²⁰

b) "Retsstidigt"

Spørsmålet om hvorvidt et angrep skal bedømmes som rettsstridig skal avgjøres etter en objektiv vurdering. Man kan ikke utelukke muligheten for å handle i lovlig nødverge selv om angriperen er i aktsom god tro og det altså ikke er ham noe å bebreide for angrepet. Det

¹⁷ Jfr. *Andenæs* (2004) s.161.

¹⁸ Jfr. *Bratholm* (1980) s.143.

¹⁹ Se *Eskeland* (2006) s.242.

²⁰ Se eksempelvis *Eskeland* (2006) s.244.

antas heller ikke å utelukke nødverge at angriperen er psykotisk eller på andre måter strafferettslig utilregnelig.²¹

Det naturlig å tolke vilkåret at angrepet må være rettsstridig dit hen at det ikke kreves at angrepet i seg selv må være straffbart. Mer naturlig er forståelsen at det må representere en handling i strid med offentligrettslige eller privatrettslige rettsregler, eller som Eskeland sier det ”i strid med gjeldende rett eller visse verdier”.²² I utgangspunktet kan man si at ethvert angrep på en rettsbeskyttet interesse er rettsstridig med mindre en særlig grunn som ville gjøre angrepet lovlig skulle foreligge. Slike særlige grunner kan for eksempel være nødverge, nødrett, lovlig selvtekt eller lovlig myndighetsutøvelse. En berettiget nødvergehandling kan dermed naturligvis ikke fra den angrepne besvares med nødverge, siden en berettiget nødvergehandling ikke er rettsstridig.

Gode grunner taler også for at selve uttrykket rettsstridig ikke bør oppfattes utelukkende som en henvisning til de øvrige rettsregler. Domstolen bør eksempelvis kunne anse en handling som et rettsstridig angrep når den etter rådende oppfatning er åpenbart utilbørlig, selv om rettsordenen ikke har noen rettslige sanksjoner mot den. Dette kan spesielt ha betydning for krenkelser av psykisk art – sjel og sinn er for eksempel ikke like godt vernet i de gjeldende rettsregler som eiendom og legeme.²³ Å ikke tolke kravet om rettsstridighet for bokstavelig støttes også av Hoel,²⁴ som blant annet fremhever nødvendigheten av å la reelle hensyn spille inn i vurderingen av hvordan rettsstridighet i denne betydningen skal tolkes, slik at nødvergeregelen også vil kunne gis anvendelse på forhold som i seg selv ikke er direkte rettsstridige.²⁵

²¹ Jf. *Andenæs* (2004) s.163.

²² Jf. *Eskeland* (2006) s.244.

²³ Jfr. *Andenæs* (2004) s.164.

²⁴ Jfr. *Hoel* (1925) s.151–153.

²⁵ Hoel bruker eksempelet med at A som trener på pistolskyting ikke vet at B står bak blinken og utvilsomt vil bli rammet hardt. C ser dette fra en avstand, og skyter A i benet for å hindre ham i å skyte.

2.2.2 Forsvarshandlingen: selve nødvergehandlingen

Straffeloven § 48 (2) oppstiller følgende som vilkår for at selve forsvarshandlingen skal kunne være lovlig.

- a) Handlingen må være gjort ”til Afvergelse af eller Forsvar mod” det rettsstridige angrepet

Ut fra en naturlig språklig forståelse av bestemmelsens ordlyd skulle man tro at selve forsvarshandlingen måtte utføres alene med det formål å avverge eller å forsvare den angrepne mot et rettsstridig angrep. Dette må også sies å være utgangspunktet.

Det finnes imidlertid klare indikasjoner på at begrepet ”til Afvergelse af eller Forsvar mod” bør kunne tillegges en utvidende fortolkning i enkelte situasjoner. Formuleringen er nemlig ikke antatt å innebære krav om at forsvareren må ha til hensikt å forsvare seg. Det er tilstrekkelig at de objektive vilkår for nødverge er oppfylt.²⁶ Synet støttes av Andenæs som uttaler at når en ser nødvergehandlingen under synspunktet privat rettshåndhevelse, må den anses for å være lovlig selv om motivet ikke fortjener anerkjennelse. Dette vil altså si at dersom man er vitne til at A går løs på B kan man uansett gripe inn og forsøke å uskadeliggjøre A selv om motivet for denne handlingen skulle være uvennskap til A og ikke ønsket om å hjelpe B. Den mest utbredte oppfatning i juridisk teori er på dette punktet at det er vurderingen av handlingens mulige virkninger og ikke motivet for handlingen som må antas å være avgjørende for om det er en legitim nødvergehandling.²⁷

Et særlig spørsmål som her kan melde seg er hvilken rolle det spiller for legitimiteten av nødvergehandlingen at den angrepne har muligheten til å komme seg unna ved å flykte. Til dette uttaler Augdahl:²⁸

²⁶ Jfr. Norsk Lovkommentar, note 403.

²⁷ Synet støttes også av Høyesterett i Rt-1986-693.

²⁸ Jfr. *Augdahl* (1920) s.78 med bred oppslutning i dagens strafferettslige litteratur.

”Flugt er det motsatte av forsvar, og til feighet er man ikke forpligtet.”

Det faktum at den angrepne har muligheten til å flykte utelukker altså ikke nødverge. Helt irrelevant er likevel ikke muligheten for flukt. Den bør nok være et moment i vurderingen av hvor langt et forsvar skal kunne gå.²⁹

Vurderingen av om handlingen skal kunne sies å være gjort ”til Afvergelse af eller Forsvar mod” det rettsstridige angrepet må altså treffes etter en konkret helhetsvurdering av de aktuelle omstendigheter i den foreliggende sak, vurdert opp imot de retningslinjer som loven stiller opp.

b) Handlingen må ikke gå ut over det som ”fremstillede sig som fornødent hertil”

Dette vilkåret oppstiller krav om at man ikke kan gå lengre enn det som fremsto som nødvendig for å avverge angrepet eller å forsvare seg mot det.³⁰

Hvor langt kan man gå før man går utover det som ”fremstillede sig som fornødent hertil”?

Svaret på dette spørsmålet vil nødvendigvis måtte bero på en konkret vurdering av den enkelte nødvergesituasjonen. Man blir etter ordlyden ikke straffri i større utstrekning enn det som er nødvendig for å avverge eller forsvare seg mot angrepet. Eskeland begrunner dette med at det alltid er ”straffverdig å tilføye noen – også angripere – større interessekrenkelse enn nødvendig.”³¹

Begrensningen om å holde seg til det som ”fremstillede sig som fornødent” gjelder både forsvarshandlingens intensitet og tidsmessig.³² Dersom den angrepne kan avverge eller

²⁹ Se i så henseende nærmere om drøftelsen under lit b.

³⁰ Jfr. dog reglene om straffri overtredelse av nødverge under avhandlingens pkt 3.

³¹ Jfr. *Eskeland* (2006) s.246.

³² Jfr. *Andenæs* (2004) s.166.

oppholde angriperen til politiet ankommer ved å holde ham nede, kan ikke sterkere midler som slag og spark straffritt benyttes.

- c) Det må ikke i betraktning av angrepets farlighet, angriperens skyld eller det angrepne retts gode anses "ubetinget utilbørlig" å tilføye et så stort onde som det ved forsvarshandlingen tilsiktet

Det sier seg selv at man må ha grenser for hvor mye man skal kunne gjøre overfor angriperen uten å måtte stå strafferettslig til ansvar for det. Man kan for eksempel ikke skyte en avistyv selv om det skulle være eneste måte å stoppe ham på. § 48 oppstiller et absolutt krav om at forsvarshandlingen ikke må anses for å være ubetinget utilbørlig sett i forhold til angrepets farlighet, angriperens skyld og det retts gode som er utsatt for angrep. Det er en utbredt oppfatning at det er vanlig å tolke dette dit hen at det må være åpenbart at grensene er overtrådt for at forsvarshandlingen vil kunne bli straffbar.³³ I forarbeidene³⁴ er dette uttrykt på følgende måte:

"Det er dratt omsorg for at ingen normalt konstruert person, som virkelig har handlet i god tro, således som han finner å kunne forsvare sin samvittighet, skal kunne utsettes for tiltale og fellelse."

Proporsjonalitetsvilkåret som dette kalles henviser til en skjønnsmessig vurdering av hvor grensen skal trekkes, hvor man skal ta hensyn til angrepets farlighet, hvor mye angriperen er å bebreide og hvilket gode som er angrepet. Eskeland fremhever at det sentrale er at det skal foretas en vurdering av handlingens straffverdighet i lys av de konkrete omstendigheter som forelå på handlingstidspunktet.³⁵ Følgende uttalelser fra Høyesterett i Rt-1996-141 (Mobbedommen) er i denne sammenheng interessante:

"Selv om det for domfelte skulle ha fortonet seg slik at knivangrepet på fornærmede var hans eneste mulighet for å komme ut av sin ulykkelige situasjon, dreiser det seg om et så farlig middel fra hans

³³ Jfr. eksempelvis *Eskeland* (2006) s.246 flg.

³⁴ Jfr. SKM s.86

³⁵ Jfr. *Eskeland* (2006) s.246 flg.

side at det foreligger en klar overskridelse av grensene for nødverge...Knivstikk i brystregionen kan meget lett få fatale følger.”

Man kan gjerne si at det i utgangspunktet skal foretas en vurdering av det objektive forhold mellom de goder som står på spill. Dersom det angrepne gode objektivt sett ikke kan anses som spesielt verdifullt, må man for å ikke komme i strafferettslig ansvarlighet opptre mer varsomt i forsvarssituasjonen. Og motsatt, dersom det angrepne godet anses som svært verdifullt, vil man kunne gjøre svært mye for å forsvare det og fremdeles i lys av dette vilkåret være innenfor lovens rammer.

Også følgende sitat fra forarbeidene³⁶ er verdt å merke seg:

”Det skal ikke gå an for en angriper å trosse seg frem i tillit til at den angrepne ikke har rett til å bruke det eneste middel den angrepne har til å verge seg med.”

Man kan altså dermed konkludere med at vurderingen av om proporsjonalitetsvilkåret for lovlig nødverge beror på en konkret vurdering av det enkelte tilfellet, og det er vanskelig å si noe generelt om hvor grensen går siden forskjellige tilfeller påkaller forskjellige vurderinger. Andenæs formulerer det på denne måten:

”Det fremgår av bestemmelsen at det ikke er en vurdering av det objektive forhold mellom det angrepne gode og den skade som voldes ved nødvergehandlingen som er avgjørende, men den etiske dom over nødvergehandlingen”.

2.3 Legislative hensyn

Nødverge er en form for privat rettshåndhevelse som er gjort lovlig. Begrunnelsen for at denne rettshåndhevelsen som av og til vil kunne ta nokså inngripende former skal anses for å være lovlig er som følger.

³⁶ Jfr. SKM s.84-86

Det er vanlig å beskrive situasjoner hvor man handler i nødverge som situasjoner hvor rett (den mer eller mindre uskyldige angrepne) står mot urett (den rettsstridige angriper). En begrunnelse for reglene om nødverge er derfor et ønske om å verne retten overfor uretten. Når rettsordenen her unndrar angriperen hans alminnelige beskyttelse, er det fordi den ved å beskytte ham ville ha støttet uretten i kamp mot retten.³⁷

Reglene om nødverge kan også begrunnes med at de ordinære rettshåndhevelsesmidler ikke alltid er tilstrekkelige, og at man således i visse tilfeller har et legitimt behov for muligheten til å gjøre hva som vil kunne anses nødvendig for å beskytte seg når ordinære kanaler for rettshåndhevelse ikke kan anses tilfredsstillende.

Nødvergereglerne begrunnes også i at de har en preventiv effekt. Det at man vet at det finnes regler om nødverge anses for å være med på å virke avkjølende på et opphisset sinn.

Augdahl peker også på at reglene om nødverge har en ideell og folkeoppdragende effekt.³⁸

Vilkårene som setter skranker for hvor langt man ved forsvarshandlingen kan gå kan begrunnes med at også angriperen bør gis en viss form for beskyttelse. Dette skjer for eksempel ved at forsvaret kun er lovlig så lenge det begrenser seg til hva som fremstilte seg som ”fornødent” og at det ikke må være ”ubetinget utilbørlig”.

2.4 Spesielle problemstillinger ved nødverge

Innenfor begrepet nødverge finnes en rekke spesielle situasjoner og typetilfeller som reiser interessante problemstillinger. Det vil under dette punktet bli gjort rede for noen problemstillinger som er naturlig å belyse for å kunne gi den nyanserte fremstillingen av reglene om nødverge som kapittel 2 søker å gjøre.

³⁷ Jfr. Augdahl (1920) s.5.

³⁸ Jfr. Augdahl (1920) s.6.

2.4.1 Nødverge mot offentlige tjenestehandlinger

Utgangspunktet er her klart: handlinger som tar sikte på å stanse gjennomføringen av lovlige offentlige tjenestehandlinger, kan ikke være straffrie siden det da ikke er snakk om noe rettsstridig angrep som skaper en nødssituasjon.

Prinsippet er greit nok, men det kan være grunn til å se nærmere på hvilke tjenestehandlinger som fortjener betegnelsen ”lovlige”. Det må her bemerkes at nok de aller fleste offentlige tjenestehandlinger foregår innenfor grensene av den handlendes kompetanse og legitimitet. Det følger imidlertid både av en naturlig språklig forståelse av lovens ordlyd og av motivene³⁹ at det bør finnes en mulighet til å handle i nødverge også overfor rettsstridige tjenestehandlinger av offentlig myndighet.

I juridisk teori er spørsmålet om hvor vide rammer man skal innrømmes i forbindelse med muligheten til å handle i nødverge overfor offentlige tjenestehandlinger et omstridt tema.

Man kan gjerne dele de offentlige tjenestehandlinger inn i judisielle avgjørelser og administrative tjenestehandlinger.⁴⁰

Spørsmålet synes mindre omstridt og enklere å besvare når det er snakk om judisielle avgjørelser. Så lenge det ikke er snakk om såpass grove feil at avgjørelsen av den grunn fortjener å bli betraktet som en nullitet, må den respekteres helt til den oppheves eller forandres. Dette synes naturlig all den tid det vil være svært vanskelig å argumentere med at en gyldig og lovlig avgjørelse vil kunne representere et ”rettsstridig angrep”. Den som rammes av avgjørelsen kan altså ikke gjøre motstand mot dennes fullbyrdelse med den

³⁹ SKM 1896 s.85.

⁴⁰ Jfr. f.eks *Andenæs* (2004) s.168.

begrunnelse at avgjørelsen er uriktig. Den rammede er henvist til å i stedet angripe avgjørelsen med lovlige rettsmidler.

Noe mer kompliserte problemstillinger melder seg når det hefter feil ved utførelsen av en administrativ tjenestehandling i form av faktisk eller rettslig villfarelse. Eksempler på dette kan være at det utføres en arrestasjon eller en ransaking uten forutgående beslutning av retten, eller en arrestasjon av feil person. Problemstillingen blir her om tjenestehandlingen kan representere et "rettsstridig angrep" i forhold til § 48. Nødvergehandlingen vil gjerne ta form av vold mot offentlig tjenestemann som er straffbart etter straffeloven § 127, eller hindring av utførelse av offentlig tjenestehandling som er straffbart etter straffeloven § 326. Interessante problemstillinger reiser seg også hvor lovligheten av en offentlig tjenestehandling beror på om man har grunn til å tro noe, som for eksempel straffeprosessloven⁴¹ § 171: "skjellig grunn til mistanke". Selv om den pågrepne er aldri så uskyldig er pågripelsen lovlig og dermed ikke noe rettsstridig angrep så lenge det kan sies å foreligge "skjellig grunn til mistanke".

Hvor tjenestehandlingen ikke er lovlig skulle man ut fra en naturlig forståelse av § 48 ha grunn til å tro at nødverge var legitimt; man burde altså ut fra en slik betraktning med makt kunne motsette seg ulovlig arrestasjon eller ransaking. Det finnes likevel åpenbare betenkeligheter ved å tillate en slik motstandsrett. Utøveren av tjenestehandlingen ville jo sannsynligvis bare øke sin maktutøvelse slik at det neppe ville komme noe godt ut av en slik motstand. En bedre løsning i slike tilfeller synes å la retten til nødverge ligge og heller i ettertid søke erstatning for urettmessig straffeforfølgelse i straffeprosesslovens kapittel 31.

Uansett synes det å være enighet i juridisk teori om at begrensninger i adgangen til å utøve nødverge mot offentlige tjenestehandlinger av den nevnte type er nødvendig, men det finnes noe uenighet om hvilke kriterier som skal legges til grunn. Hagerup mener på sin side at nødverge aldri er tillatt overfor en tjenestemann som handler innenfor sin formelle

⁴¹ Lov 22. mai 1981 nr.25.

kompetanse.⁴² Augdahl er uenig i Hagerups begrensning, men antar i stedet at det må finne sted en bedømmelse av tjenestemannens subjektive rettmessighet:

”Hvad loven kan forlange er, at tjenestemanden optræder pligtmæssig. Den normalt utstyrte tjenestemand, som under den samvittighetsfulde utførelse av sitt hverv, er utsat for en feiltagelse, begår ikke av den grund noen retsstridig handling, der kan berettigede den krænkedes til nødverge.”

Ifølge Augdahl kan det altså ikke handles i nødverge dersom den som utfører ordren er i aktsom god tro.⁴³ Castberg mener på sin side at man ikke utenfor rene unntakstilfeller kan gjøre motstand mot offentlige tjenestehandlinger.⁴⁴ Kjerschow vil derimot trekke videre grenser om nødvergeretten.⁴⁵

Rettspraksis går stort sett i retning av å innrømme tjenestemannen et visst spillerom til å ta feil i sin tolkning av den faktiske eller rettslige situasjon, selv om bildet ikke er helt entydig.⁴⁶ Forutsetningene må være at tjenestemannen i det hele tatt har kompetanse til å utøve den type myndighet det gjelder, og at det ikke er snakk om et åpenbart overgrep. Rt-1979-760 kan her gi et illustrerende bilde av Høyesteretts syn på problemstillingen. Domfelte hadde satt seg kraftig til motverge da politiet kom for å pågripe henne da hun forsøkte å sperre en vei som hun mente å ha enerett til å bruke. Kjæremålsutvalget uttalte blant annet:

”Det er i teori og praksis lagt til grunn at nødvergerett overfor offentlige tjenestehandlinger bare kan anerkjennes i sterkt begrenset utstrekning....En eventuell feiltakelse fra politiet i faktisk eller rettslig henseende kan ikke gi adgang til nødverge med mindre pågripelsen fremtrer som et klart overgrep.”

⁴² Jfr. *Hagerup* (1894) s.335 flg.

⁴³ Jfr. *Augdahl* (1920) s.49 flg.

⁴⁴ Jfr. *Castberg* (1938) s.74 flg.

⁴⁵ Jfr. *Kjerschow* (1930) s.361, 785 og 787.

⁴⁶ Se eksempelvis Rt-1989-1265 og Rt-1996-654.

2.4.2 Straffeloven § 48 (3): pågrepelse/hindre fanger i å rømme

Bestemmelsen regulerer hvilke midler man skal kunne benytte seg av ved handlinger som foretas i den hensikt å iverksette lovlig pågrepelse eller hindre straff- eller varetektsfanger fra å rømme. Denne særregelen åpner for nødverge i de nevnte situasjoner selv om det ikke foreligger et "rettsstridig angrep" i lovens forstand. Det er ikke naturlig å se på en flyktende fange i seg selv som en angriper, neppe heller etter at rømningen har blitt straffbar.

Bestemmelsen har sin største betydning for offentlige tjenestemenn som politi og fengselsfunksjonærer, men har også betydning for sivile personer. Straffeprosessloven stiller nemlig i § 176 (1) 2.pkt opp en regel som også gir en privatmann rett til å foreta pågrepelse når den mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor. Det følger av § 48 (3) at nødvergeretten også kommer til anvendelse på dette tilfellet. For eksempel; en eldre kvinne våkner en natt av en innbruddstyv som forsyner seg av hennes svært verdifulle smykkesamling. Tyven flykter, men kvinnen tar opp jakten og får stoppet ham ved å kaste en av hennes skarpe kniver i hans rygg. Det vil bero på § 48 (3) om dette skal ses på som en straffbar legemsbeskadigelse eller berettiget nødvergehandling.

2.4.3 Nødvergehandlingen går utover tredjemann

Det er langt fra upraktisk at selve nødvergehandlingen også går ut over en uskyldig tredjepart. Mest vanlig er at man bruker tredjemanns gjenstand for å forsvare seg med mot angrepet. Rettmessigheten i forhold til den hvis interesser har blitt krenket i forbindelse med nødvergehandlingen bedømmes her ikke etter nødvergeregelen i § 48, men etter nødrettsregelen i § 47.⁴⁷

⁴⁷ Se også under avhandlingens pkt 2.5 om forholdet mellom nødverge og nødrett.

2.4.4 Nødsituasjonen er fremkalt/fremprovosert av den som utøver nødverge

Så lenge angrepet er ”rettsstridigt” er det sikker rett at det ikke har noen betydning for selve muligheten til å utøve nødverge at angrepet faktisk er fremprovosert av den angrepne.⁴⁸

Om jeg skulle fyre noen så mye opp at vedkommende mistet besinnelsen og gikk løs på meg, ville jeg altså fremdeles være i besittelse av retten til nødverge. Helt uten betydning er det imidlertid ikke at angrepet er fremprovosert av meg; det vil komme inn i betraktningen ved et eventuelt erstatningsoppgjør,⁴⁹ og i spørsmålet om hvor langt jeg vil kunne gå i forsvaret. Nødvergehandlingen vil i retten lettere kunne bli betegnet som ”ubetinget utilbørlig” særlig i forhold til angriperens skyld når angrepet er fremprovosert, enn når den angrepne ikke kan sies å ha utøvd noen form for provoserende adferd.

2.4.5 Angrep fra dyr

Det er en alminnelig oppfatning i norsk rett at man ikke har nødvergerett mot angrep fra dyr med mindre dyret som angriper bevisst benyttes som et redskap for et menneske.⁵⁰

Begrunnelsen for dette er at rettsreglene er skrevet for mennesker, ikke for dyr, og følgelig at dyr ikke har noen forutsetninger for å kunne vurdere hva som er rettsstridig atferd.

Følgelig vil angrep fra dyr aldri kunne representere mer enn ”fare” slik at det er grensene etter nødrettsbestemmelsen i straffeloven § 47 som vil være mest naturlig å forholde seg til dersom man lovlig skal forsvare seg mot angrep fra dyr. Her må man imidlertid være klar over at § 47 krever at verdien av det som forsvares skal anses for å være ”særdeles betydelig” i forhold til skaden som forvarshandlingen vil kunne tilveiebringe. Når det gjelder dyrs angrep på mennesker vil dette ikke være noe problem, siden mennesker er

⁴⁸ Jfr. *Andenæs* (2004) på s.164 hvor dette uttrykkes på følgende måte: ”Nødvergereglerne beskytter ikke bare den sakesløse.”

⁴⁹ Jfr. lov 13. juni 1969 nr.26 (skadeerstatningsloven) § 1-4

⁵⁰ Se *Andenæs* (2004) s.163 flg., *Eskeland* (2006) s.243 flg. og *Augdahl* (1920) s.32 flg.

ansett for å ha langt større verdi enn dyr i den forstand. Mer problematisk blir vurderingen dersom angrepet rettes mot andre goder, og nødrettsbestemmelsen på grunn av manglende ”særdeles betydelig” overvekt ikke får anvendelse.

Høyesterett har i spesielt to avgjørelser åpnet for å benytte § 48 analogisk i enkelte tilfeller. I Rt-1978-553 ble følgende uttalt:

”Spørsmålet blir så om domfeltes avliving av isbjørnene var straffri etter bestemmelsene om nødrett eller nødverge i straffeloven §§ 47 og 48. I likhet med byretten antar jeg at den sistnevnte bestemmelse i en viss utstrekning må få analogisk anvendelse ved angrep fra dyr, jfr. tilsvarende Andenæs: Alminnelig strafferett, 2. utg. side 168. Straffrihet kan således foreligge selv om det gode som reddes ikke har en betydelig verdi i forhold til det som ofres ved nødshandlingen, i motsetning til det som kreves for å fastslå nødrett etter straffeloven § 47.”

I Rt-1988-928 finnes lignende uttalelser. En 26-årig mann hadde skutt en tamrein som beitet på hans jorder, og ble idømt 2000 kr i bot. Han påberopte seg forgjeves at han hadde handlet i nødverge for å skaffe seg håndfast bevis for ulovlig reinbeiting. Høyesterett uttalte at straffeloven § 48 ikke kan anvendes direkte når det gjelder angrep fra dyr, men at det kan bli spørsmål om å anvende avveiningsprinsippene i § 48 analogisk.

Det later dermed til å finnes en åpning for å kunne tolke § 48 analogisk, i alle fall i tilfeller hvor det gode som skal forsvares er mer verdifullt eller like verdifullt som det som angriper.⁵¹

2.5 Forholdet mellom nødverge og nødrett

Straffeloven § 47 regulerer en til nødverge nært beslektet straffrihetsgrunn, nemlig nødrett. Den klareste likheten mellom de to er at det ved begge tilfeller er snakk om å kunne berge seg unna en nødssituasjon ved hjelp av ellers ulovlige handlinger.

⁵¹ Synet støttes av Andenæs (2004) s.164.

Situasjonene har imidlertid også klare ulikheter. Den mest iøynefallende av disse er at mens man kun kan benytte seg av nødverge overfor utøveren av et ulovlig angrep, kan nødrettsreglene anvendes ved enhver nødssituasjon. Mens man ved nødverge lar forsvarshandlingen gå ut over angriperen selv, går nødrettshandlingen ut over en uskyldig tredjepart. Man sier gjerne at i nødrettstilfellene står rett mot rett mens i tilfellene av nødverge står rett mot urett.⁵² Som en konsekvens av dette må man normalt betale erstatning til den uskyldige tredjepart som har fått sine interesser krenket ved nødrettshandlinger, mens man vanligvis slipper dette ved nødverge. En annen konsekvens er at reglene for nødverge er utformet slik at terskelen er lavere for å kunne utøve nødverge enn den er for å utøve nødrett: for å bli straffri etter § 47 må man ha uttømt andre mindre inngripende muligheter og den overhengende faren må være særdeles betydelig i forhold til den skaden hans handling vil kunne forvolde. For å bli straffri etter § 48 er det etter ordlyden tilstrekkelig at man ikke overskrider det som ”fremstillede sig” som nødvendig, samt at det ikke fremstår som ”ubetinget utilbørlig” å ”tilføie et saa stort Onde som ved Handlingen tilsigtet”. Man må altså ifølge ordlyden for å kunne utøve lovlig nødrett ha en mye mer betydelig fare enn den skade man vil kunne påføre, mens man kan utøve lovlig nødverge så lenge det ikke er ”ubetinget utilbørlig” og fremstilte seg som fornødent dertil. Man har ved nødverge altså langt mer å gå på før grensene er overskredet.

Også grensene for å utøve nødverge er videre enn grensene for å utøve nødrett: Mens grensen for lovlig nødrett etter ordlyden er nådd idet man faktisk har reddet ”nogens Person eller Gods”, er man i § 48 (4) gitt en utvidelse av den allerede langt videre adgang til nødverge ved at

”...hvis Overskridelsen alene har fundet Sted paa Grund af en ved Angrebet fremkaldt Sindsbevægelse eller Bestyrtelse”.

⁵² Jfr. eksempelvis Ot.Prp nr.90-03/04 s.209 eller NOU 1992:23 s.87.

Det kan også tenkes at et angrep samtidig utløser både en nødretts- og en nødvergehandling. Dersom man tenker seg at Peder Ås som blir rettsstridig angrepet av Marte Kirkerud, uten tillatelse benytter seg av et sverd som tilhører Lars Holm for å forsvare seg, blir Peders handling overfor Marte å bedømme ut fra nødvergeregelen, mens handlingen overfor Holm blir å vurdere ut fra nødrettsregelen.

2.6 Forholdet mellom nødverge og lovlig selvtekt

En annen straffrihetsgrunn nært beslektet med nødverge er lovlig selvtekt. Mens man ved nødverge avverger et rettsstridig angrep, kan man si at man ved lovlig selvtekt går ut over grensene for det rene forsvar mot angrep; den som utøver selvtekten hevder sine rettigheter selv fremfor å gå veien om rettsavgjørelse og etterfølgende tvangsfullbyrdelse. Nødverge avverger altså angrep, mens selvtekten gjenoppretter situasjonen slik den var forut for angrepet. Grensene mellom nødverge og selvtekt kan av og til fremstå som noe flytende. I Rt-1986-693 ble det konstatert at angrepet ikke var avsluttet før tyven hadde brakt tingene vekk fra åstedet, slik at man kan kalle det nødverge dersom eieren griper tyven på fersk gjerning og tar gjenstanden fra ham på stedet. Mer problematisk vil det kunne bli dersom man tenker seg en situasjon hvor man tar opp jakten på tyven og først etter en lengre forfølgelse innhenter denne, eller dersom tyven først treffes med tingen noen dager senere. I slike situasjoner er det mindre naturlig å snakke om forsvar mot angrep; reglene om lovlig selvtekt blir dermed mer naturlig å gi anvendelse her. Andenæs beskriver dette på følgende måte: ⁵³

”Jo lengre man er villig til å strekke nødvergebegrepet, desto mindre bruk blir det for begrepet lovlig selvtekt.”

⁵³ Jfr. *Andenæs* (2004) s.174.

2.7 Villfarelse hos den som utøver nødverge⁵⁴

2.7.1 Straffeloven § 42: faktisk villfarelse

I straffeloven § 42 finnes en regel som sier at man skal vurderes ut ifra ens egen oppfatning av den situasjonen man befant seg i da den straffbare handlingen ble begått. Dette vil med andre ord si at faktisk villfarelse vil kunne komme gjerningspersonen til gode.

Dette kommer naturligvis også i betraktning ved nødvergehandlinger. I Rt-1977-1327 ble gjerningskvinnen i lagmannsretten dømt til fengsel i 2 år og 3 mnd for drapsforsøk. Lagmannen uttalte ifølge den protokollerte rettsbelæringen at når grensene for nødverge var overskredet, var tiltalte skyldig uansett hva som måtte ha rørt seg i hennes hode. Høyesterett uttalte om dette:

”Jeg er enig med forsvaren i at den rettsoppfatning som lagmannen her har gitt uttrykk for er uriktig. Uttalelsen innebærer etter sin ordlyd at når grensene for nødverge objektivt sett er overskredet, er tiltalte straffskyldig uansett sin subjektive oppfatning av den faktiske situasjonen eller den sinnsbevegelse som angrepet måtte ha fremkalt hos tiltalte. Uttalelsen gir da uttrykk for en feilaktig lovforståelse, jfr. straffeloven § 48 første og annet ledd sammenholdt med § 42, og § 48 fjerde ledd.”

Det samme gjelder dersom virkningene av forsvarshandlingen feilberegnes, for eksempel dersom man mener å slå i svime, men likevel slår i hjel.

I Rt-1993-1197 var begrunnelsen fra domfelte for at han faktisk skjøt at han trodde det kunne være flere tyver, og at et skudd dels kunne skremme og dels kunne vekke naboer i nærheten. Skuddet rammet den eneste innbruddstyven i hodet slik at denne momentant døde. Om dette uttalte høyesterett:

⁵⁴ For faktisk villfarelse i forbindelse med overskridelse av nødverge, jfr. pkt 3.1.

”Ut fra hans subjektive oppfatning har det imidlertid foreligget et rettsstridig angrep rettet mot eiendommen, som etter min oppfatning ville gjøre visse nødvergehandlinger berettiget, så lenge det ble utvist tilbørlig aktsomhet i forhold til andres liv eller helse.”

Høyesterett fant imidlertid ikke at domfelte hadde opptrådt i overensstemmelse med de aktsomhetskrav som må stilles til en person som befant seg i en slik situasjon som domfelte trodde han gjorde.

2.7.2 Straffeloven § 57: rettsvillfarelse

Det kan også tenkes situasjoner hvor den handlende er klar over den faktiske situasjonen, men tar feil eller har en feilaktig forestilling av lovens regler om hvor langt han kan gå.

Om denne problemstillingen uttaler Andenæs:⁵⁵

”Det vil vanskelig bli anerkjent som straff-friende om den angrepne tror han har rett til en forsvarshandling som retten finner ubetinget utilbørlig.”

Dette synet må nok anses for å være dekkende for rettstilstanden med tanke på dette spørsmålet, og løsningen må bli den samme i det mindre praktiske tilfellet at man er i rettsvillfarelse i henhold til straffeloven § 48 (4).

2.8 Preventivt nødverge

Problemstillingen er på hvilket tidspunkt det foreligger et angrep som gir adgang til nødverge; om man kan utøve nødverge i medhold av § 48 (2) selv om angrepet som sådant ikke ennå er iverksatt.

⁵⁵ Jfr. *Andenæs* (2004) s.172.

Fra å tidligere ha hatt det samme vilkår som svensk og dansk strafferett i kriminalloven av 1842,⁵⁶ fant man det ved vedtakelsen av straffeloven 1902 hensiktsmessig å gå bort fra denne begrensningen, siden man mente at det vil kunne forekomme tilfeller hvor nødverge bør tillates også ovenfor fremtidige angrep. I motivene er dette formulert slik:⁵⁷

”Tilfælde kan forekomme, hvor Nødværge maa tilstedes agsaa overfor mer fremtidige Angreb”.

Et eksempel som er brukt i motivene er det tilfelle at en skipsfører har fått informasjon om at det foreligger en avtale mannskapet imellom om å myrde ham, ”naar Skibet om nogle Dage kommer til et bestemt, dertil særlig skikket Sted”.⁵⁸ Det ville i en slik situasjon fremstå som urimelig om man for å utøve nødverge lovlig skulle kreve at skipsføreren ventet til angrepet faktisk fant sted før han foretok seg noe til sitt forsvar. Ifølge motivene er det avgjørende at handlingen ikke overskrider det som er nødvendig for å avverge angrepet, noe som vil stille seg forskjellig alt etter hvor overhengende angrepet skulle være.

Man har altså en adgang til å øve nødverge også mot fremtidige angrep, men lovligheten av nødverget vil bero på en konkret helhetsvurdering av den aktuelle faresituasjonen. Aktuelle momenter i betraktningen blir her hvor sikker man har grunn til å være på at angrepet skal finne sted, hvor inngripende angrepet er, hva det snart angrepne rettsgodet er og hvilke handlingsalternativer man har når det gjelder å forsvare seg.⁵⁹

I Rt-1996-141 uttalte Høyesterett følgende om preventivt nødverge:

”Som bemerket av herredsretten, må straffeloven § 48 om nødverge i prinsippet også kunne anvendes hvor det dreier seg om et fremtidig angrep, som ikke lar seg avverge på annen måte. Når det dreier seg om fremtidige angrep, vil imidlertid muligheten for å avverge det på annen måte enn ved

⁵⁶ At angrepet må være påbegynt eller overhengende, jfr. under pkt 2.9.

⁵⁷ SKM 1896 s.86.

⁵⁸ SKM 1896 s.86-87.

⁵⁹ Jfr. NOU1993:23 s.94-96.

nødvergehandlinger, vanligvis være større enn i en akutt angrepssituasjon, og det bør skje en streng vurdering av hvilke andre muligheter som foreligger.”

2.9 Andre lands regler om nødverge

For å sette våre regler inn i et større perspektiv vil det nå foretas en kort komparativ fremstilling av reglene i noen andre land. Den danske ordningen ligger nok nærmere den norske enn det den svenske gjør, men både den svenske og den danske skiller seg fra den norske i hvor langt forsvarshandlingen vil kunne gå i medhold av nødvergebestemmelsen.

2.9.1 Svensk rett

Regelen om nödvärn finnes i Brottsbalken⁶⁰ kapittel 24 § 1. Regelen synes å oppstille noe videre rammer for når man kan handle i nødverge enn hva som gjelder i norsk rett.

Man har rett til nødverge mot et påbegynt eller overhengende rettsstridig angrep på person eller eiendom, mot den som med vold eller trusler om vold eller på annen måte hindrer at eiendel tas tilbake på fersk gjerning, mot den som ulovlig har trengt inn eller forsøker å trenge inn i rom, hus, gård eller fartøy, eller mot den som nekter å forlate et bosted etter å ha fått beskjed om dette. Den eneste skranken finnes i bestemmelsens første ledd, som oppstiller et vilkår om at nødvergehandling for å være lovlig, med hensyn til angrepets beskaffenhet, det angrepnes betydning og omstendighetene for øvrig, ikke må være åpenbart uforsvarlig.

Mens forsvarshandlingen etter norsk rett ikke må overskride hva som fremstilte seg som fornødent og ikke må være ubetinget utilbørlig, kan man øve svensk nödvärn helt til det punkt hvor handlingen i lys av de relevante omstendigheter fremstår som åpenbart

⁶⁰ Lov av 21. desember 1962 (BrB).

uforsvarlig; altså vil man her etter en naturlig språklig fortolkning av de to løsninger kunne gå noe lengre i Sverige enn hva man kan i Norge.

Den mest iøynefallende forskjellen at mens løsningen etter norsk rett er å gi adgang til nødverge mot ethvert rettsstridig angrep, velger svenskene å sette opp fire punkter i sin lovtekst som positivt betegner hva "[r]ett till nödvärn föreligger mot." En annen forskjell er at den norske ordningen i større grad gir adgang til å øve nødverge mot fremtidige angrep.

2.9.2 Dansk rett

Nødvergebestemmelsen i dansk rett finnes i Danmarks borgerlige straffelov⁶¹ § 13.

Bestemmelsen gjør nødvergehandlinger lovlige for så vidt de har

"været nødvendige for at modstå eller afværge et påbegyndt eller overhængende uretmæssigt angreb og ikke åbenbart går ud over hva der under hensyn til angrebets farlighed, angriberens person og det angrebne retsgodes betydning er forsvarlig."

Når det gjelder beskrivelsen av den nødvergeberettiggende angrepshandlingen er denne i den danske utgaven svært lik den norske; man kan også der øve nødverge mot ethvert rettsstridig angrep. En liten forskjell ligger i at danskene har tatt inn vilkåret "påbegynt eller overhængende" i sin bestemmelse, mens den norske ordningen er å tolke bestemmelsen dit hen at man også i enkelte tilfeller vil kunne utøve nødverge mot fremtidige angrep.⁶²

I beskrivelsen av hvor langt forsvarshandlingen kan gå skiller også den danske løsningen seg noe fra den norske. Danskene kan i henhold til lovteksten i § 13 for å avverge angrepet gjøre hva som skal til så lenge det ikke åpenbart går ut over det som er forsvarlig med hensyn til angrepets farlighet, angriperens person og det angrepne rettsgodet. Danskene kan

⁶¹ Lov av 15.april 1930.

⁶² Jfr. Avhandlingens pkt 2.8.

altså handle i nødverge helt til handlingen åpenbart går ut over hva som er forsvarlig, mens nordmenn må nøye seg med å gjøre hva som fremstilte seg som nødvendig, samtidig som handlingen heller ikke må vurderes for å være ”ubetinget utilbørlig”.

2.10 Straffeloven 2005 § 18 – hva blir nytt?

Det er i forbindelse med utarbeidelsen av ny straffelov⁶³ foretatt enkelte revideringer av de eksisterende regler. Den nye nødvergeparagrafen vil når den trer i kraft lyde som følger:

§ 18. Nødverge

En handling som ellers ville være straffbar, er lovlig² når den

- a) blir foretatt for å avverge et ulovlig angrep,
- b) ikke går lenger enn nødvendig, og
- c) ikke går åpenbart ut over hva som er forsvarlig under hensyn til hvor farlig angrepet er, hva slags interesse som angrepet krenker, og angriperens skyld.

Regelen i første ledd gjelder tilsvarende for den som iverksetter en lovlig pågrepelse³ eller søker å hindre at noen unndrar seg varetektsfengsling eller gjennomføring av frihetsstraff.

Utøving av offentlig myndighet kan bare møtes med nødverge når myndighetsutøvingen er ulovlig, og den som gjennomfører den, opptrer forsettlig⁴ eller grovt uaktsomt.

Det er med andre ord gått inn for en videreføring av hovedtrekkene i straffeloven 1902 § 48 første og annet ledd. Selv om det har funnet sted enkelte endringer i ordlyden, er disse ikke ment å representere realitetsendringer.⁶⁴

Når det gjelder tredje ledd i bestemmelsen i straffeloven 1902, medførte spørsmålet om videreføring av denne noe uenighet. Straffelovskommisjonen ville ikke videreføre regelen dels med den begrunnelse at politilovens § 6 nå gir nærmere regler for politiets maktutøvelse og dels fordi det ved pågrepelse fra andre offentlige tjenestemenn bør bero på en nærmere tolkning av de regler som hjemler pågrepelsene hvor grensene for maktbruk bør trekkes. Justisdepartementet mente imidlertid at § 48 (3) fremdeles har en viss selvstendig

⁶³ Lov 20. mai 2005 nr. 28.

⁶⁴ Jfr. Inst O. nr.72 2004–2005 s.45 jfr. Ot.prp. nr 90 2003–2004 s.209.

betydning ved siden av reglene i blant annet politiloven § 6, og gikk inn for å videreføre bestemmelsen.⁶⁵

Den nye nødvergebestemmelsens tredje ledd vil inneholde en helt ny regel som lovfester adgangen til å benytte nødverge overfor offentlig myndighetsutøvelse. Begrunnelsen for at denne nå blir funnet et ledd i bestemmelsen verdig, er at man fant at selv om regelen i dag følger av ulovfestet rett, er det hensiktsmessig å få en synliggjøring gjennom loven av at nødvergeretten innskrenkes i slike tilfeller.

Når det gjelder straffeloven 1902 § 48 (4), vil denne ikke videreføres i den nye straffeloven. Begrunnelsen for dette er at man fant den i enkelte tilfeller å rekke for langt ved å gi den handlende et absolutt krav på straffrihet dersom vilkårene er oppfylt.⁶⁶

⁶⁵ Jfr. Inst O.nr.72 – 2004-2005 s.45.

⁶⁶ Mer om dette under avhandlingens pkt 3.8.

3 Straffri overskridelse av grensene for lovlig nødverge

3.1 Kort om vilkårene etter straffeloven av 1902 § 48 (4)

I de tilfeller hvor nødvergehandlingen går ut over de rammer som trekkes opp i bestemmelsens annet ledd, er den som handler i nødverge likevel straffri dersom ”Overskridelsen alene har fundet Sted paa Grund af en ved Angrebet fremkaldt Sindsbevægelse eller Bestyrtelse”. Man kan tenke seg et eksempel hvor en ungdomsgjeng begår betydelig hærverk med stålrør og steiner på en bil, og på grunn av den sinnsstemning av redsel sjåføren dermed blir påført, kjører han en av vandalene ned. I dette tilfellet vil bestemmelsens fjerde ledd kunne få anvendelse, noe som illustrerer hvor langt denne straffrihetsregelen kan gå.

Man kan gjerne si at regelen gir den angrepne en ytterligere margin i tillegg til den man allerede har ved at nødverge etter § 48 (2) kan utøves frem til dette anses for å være ”ubetinget utilbørlig”. Det at det i bestemmelsen er tatt inn at man ”er” straffri, betyr at tiltalte i prinsippet *skal* frifinnes når vilkårene i fjerde ledd er oppfylt.

Inn under begrepene ”Sindsbevægelse eller Bestyrtelse” faller typisk tilstander som for eksempel sinne, panikk og redsel.⁶⁷ Men sinnsbevegelsens art er i prinsippet likegyldig,⁶⁸ og det utelukker heller ikke straffrihet at den angrepne var klar over at han gikk for langt.⁶⁹ Forarbeidene uttrykker dette på følgende måte:⁷⁰

⁶⁷ Jfr. *Augdahl* (1920) s. 90.

⁶⁸ Jfr. eksempelvis Rt-1985-74 og Rt-1992-124.

⁶⁹ Jfr. Rt-1906-342.

”Det fordrer ikke at man ikke har kunnet besinde sig, men lader det være tilstrækkeligt at man ikke har, og det tager ikke alene i Betragtning Nød og Fare, men i det hele oprørt Sindsstemning, f. Ex. Harne, som efter de enkeltes Naturel kan betage den Angrebne.”

Om denne sinnsbevegelsen er mer eller mindre godt begrunnet har ingen betydning for spørsmålet om hvorvidt bestemmelsen kan komme til anvendelse. Det er med andre ord for vurderingens del irrelevant at det kan sies at det var meningsløst av den angrepne under de foreliggende omstendigheter å reagere med raseri, eller at han ikke hadde noen rasjonell grunn for å bli så forskrekket som han ble. Det er altså i så måte tilstrekkelig for å gi regelen anvendelse at sinnsbevegelsen eller bestyrtelsen faktisk er tilveiebrakt.⁷¹

Bestemmelsen krever at ”Overskridelsen alene har fundet Sted paa Grund af en ved Angrebet fremkaldt Sindsbevægelse eller Bestyrtelse”. Det stilles altså krav om det som Augdahl beskriver som et ”dobbelt kausalforhold”.⁷² Bestemmelsen oppstiller tilsynelatende som vilkår at sinnsbevegelsen ”alene” må skyldes den ved angrepet fremkalte affekt. Dersom gjerningsmannen også handler ut fra andre motiver, skulle man dermed tro at vilkåret for å frifinne ikke var til stede. Hvilken forståelse som skal legges til grunn for begrepet ”alene” vil bli redegjort for under avhandlingens pkt. 3.3.

Et annet vilkår for at § 48 (4) skal kunne komme til anvendelse er at det faktisk har forekommet en overskridelse av nødvergeretten i § 48 (2). En relevant problemstilling i den forbindelse er hva som ligger i begrepet overskridelse. Man kan tenke seg det tilfellet at den påståtte forsvarshandlingen representerer en overskridelse i intensitet, altså at forsvaret gjør seg fortjent til betegnelsen ”ubetinget utilbørlig” i forhold til det rettsstridige angrepet. Man kan også tenke seg overskridelser i tid, for eksempel at den angrepne som har slått angriperen ned deretter i sin opphisselse sparker løs på den liggende. I dette tilfellet kan det

⁷⁰ Jfr. SKM s.88.

⁷¹ Jfr. for lignende betraktninger *Augdahl* (1920) s.92.

⁷² Jfr. *Augdahl* (1920) s.89 flg. Mer om dette under punkt 3.3.

være grunn til å vurdere nærmere hvorvidt det i hele tatt foreligger en nødvergesituasjon på det tidspunkt sparkene ble foretatt.⁷³

Bestemmelsen om overskridelse av nødverge gir straffrihet, men gjør ikke dermed handlingen rettmessig, noe forsvarshandlingen er dersom den befinner seg innenfor grensene i annet ledd. At forsvarshandlingen etter fjerde ledd er ansett for å være ulovlig, men straffri, gjør faktisk at handlingen i prinsippet vil kunne møtes med nødverge fra den opprinnelige angriper. Når det gjelder erstatningsansvar for skader i forbindelse med utøvelsen av nødverge er reglene også her forskjellige alt etter hvor i § 48 man befinner seg: annet eller fjerde ledd.⁷⁴

Hvorvidt overskridelsen er forsettelig eller uaktsom, er etter bestemmelsen likegyldig, jfr. Rt-1906-342.⁷⁵ I Rt-1993-1197 uttalte imidlertid Høyesterett at bestemmelsen er utformet med sikte på forsettelige nødvergehandlinger, og at det kunne reises tvil om rekkevidden når forsvarshandlingen hadde ført til et uaktsomt drap.

- Faktisk villfarelse

Man kan tenke seg følgende situasjoner. Den angrepne tror at angrepet er rettsstridig selv om det ikke er tilfellet, den angrepne innbiller seg at han er utsatt for et angrep, eller den angrepne forstår ikke at angrepet er avsluttet. Felles for disse situasjonene er at de skal bedømmes etter straffeloven § 42.

⁷³ Problemstillingen vil bli gjenstand for en grundig redegjørelse under avhandlingens pkt. 3.4.

⁷⁴ Se mer om dette under avhandlingens punkt 3.6.2.

⁷⁵ Førstvoterende uttalte her at straffriheten ved overskridelse av nødverge ikke alene er begrunnet i, at sinnsbevegelsen berøver vedkommende evnen til å tenke klart, men også i at motforestillinger, som under normale forhold ville ha avholdt vedkommende fra å handle, som han gjorde, nettopp på grunn av affekten har tapt sin sedvanlige evne dertil.

Etter prinsippet i § 42 kunne det synes nærliggende å bedømme overskridelser på bakgrunn av villfarelser av de nevnte typer på samme måte som virkelig overskridelse av nødverge. Hvorvidt denne tolkningen er riktig verserer det delte meninger om i juridisk teori. I tilfellet at villfarelsen gjelder å faktisk være utsatt for et rettsstridig angrep, mener Augdahl⁷⁶ at en slik tolkning ikke kan være riktig, og begrunner dette med at bestemmelsen om straffrihet ved overskridelse av nødverge ikke er begrunnet bare i hensynet til den angrepnes sinnstilstand, men også i at angriperen ved sitt rettsstridige forhold har forspilt sitt krav på rettens beskyttelse. Det siste hensyn vil da ikke være tilstede hvor intet rettsstridig angrep foreligger. Kjerschow har også nevnt problemstillingen⁷⁷ og uttaler at den nektende mening er den alminnelige, mens den bekreftende synes å være den riktige.

Augdahls synspunkt virker bedre begrunnet, men spørsmålet kan ikke anses avklart. Når det gjelder villfarelse i forbindelse med om angrepet er avsluttet, synes den riktige tolkning å være at man må bli straffri dersom villfarelsen er unnskyldelig,

”...såfremt de efter angrepets avslutning foretagne handlinger bedømt på grundlag av situasjonen slik som han oppfattet den, måtte fremstille sig som nødvendige og tilbørlige.”⁷⁸

3.2 Legislative hensyn

Reglene om straffrihet ved overskridelse av nødverge i § 48 (4) ivaretar også andre legislative hensyn i tillegg til de som allerede er omtalt under avhandlingens pkt 2.3.

Man lar her angriperens handling bli straffri, til tross for at denne har overskredet grensene for nødverge. Begrunnelsen for dette er at det jo er selve angrepet som har brakt den som

⁷⁶ Jfr. Augdahl (1920) s.87-88.

⁷⁷ Jfr. Kjerschow (1930) s.142.

⁷⁸ Jfr. Augdahl (1920) s.88.

handler i nødverge i den sinnstilstand som har fått ham til å utøve selve overskridelsen. Tanken er at angriperen, siden han kan sies å ha fremkalt selve overskridelsen, selv er nærmest til å bære følgene av den sinnsstemning hans angrep har kalt frem. Motivene beskriver dette på følgende måte:⁷⁹

”...det er anstødeligt, at et urætmæssigt Angrebs sidste Resultat skal blive, at den Angrebne straffes, skjønt han alene har vist et sjæleligt Naturell, der er farligt for dem, der krænker hans Ret...Så meget større opfordring har man funnet til å utstrekke straffrihetens grenser så vidt som skjedd, som bedømmelsen av, hvorvidt overskridelse foreligger, hører til de aller vanskeligste spørsmål, og det derfor er all opfordring til her å søke forebygget feiltagelser i fellende retning ved å utvide straffrihetens rammer så meget som mulig.”

3.3 Kravene til årsakssammenheng – begrepet ”alene” i straffeloven § 48 (4)

Straffeloven § 48 (4) stiller krav til årsakssammenheng i to relasjoner, både til forbindelsen mellom det rettsstridige angrepet og affekten, og dernest til forbindelsen mellom denne affekten og selve handlingen som representerer overskridelsen. Bestemmelsen stiller dog ikke like strenge krav til årsakssammenheng begge steder.⁸⁰

Kravet til forbindelsen mellom affekten og angrepet fremgår av ”en ved Angrebet fremkaldt Sindsbevægelse eller Bestyrtelse”, mens kravet til relasjonen mellom overskridelsen og affekten fremgår av ”alene har funnet Sted paa Grund af”. Det stilles etter en naturlig språklig forståelse av bestemmelsens ordlyd ikke like strenge krav til forbindelsen mellom affekten og angrepet som til forbindelsen mellom affekten og overskridelsen. Dette inntrykket bekreftes av at problemstillingen ikke i nevneverdig grad er blitt problematisert i rettspraksis.

Mens sinnsbevegelsen eller bestyrtelsen skal være fremkalt ved angrepet, må overskridelsen altså alene ha funnet sted på grunn av sinnsbevegelsen eller bestyrtelsen.

⁷⁹ SKM s.88

⁸⁰ Jfr. *Augdahl* (1920) s.90.

Hvor strengt skal begrepet ”alene” tolkes?

Augdahl har gått inn på en grundig drøftelse av dette begrepet og argumenterer for at det ikke bør tolkes bokstavelig:⁸¹

”Ti en virkning skyldes aldrig én årsak alene, men en række årsaker. Meningen kan derfor kun være, at affekten må danne en betingelse sine qua non for overskridelsen”

Andenæs er på sin side tilhenger av en strengere fortolkning av ordet ”alene” enn Augdahl synes å være.⁸²

Tolkningen har særlig blitt drøftet i to høyesterettsavgjørelser av nyere dato.

I Rt-1996-141 hadde en 16-årig gutt regelmessig blitt mobbet gjennom lengre tid. For å få slutt på dette, tilføyde han den mest aktive gjerningspersonen knivstikk i armen og brystet. Høyesterett konkluderte med at grensene for nødverge klart var overskredet på grunn av forsvarsmiddelets farlighet. Høyesterett fant ikke grunnlag for frifinnelse etter straffeloven § 48 (4) fordi

”Bestemmelsen kommer bare til anvendelse dersom overskridelsen av nødvergeretten alene har funnet sted på grunn av en ved angrepet voldt sinnsbevegelse eller bestyrtelse.”

I dette tilfellet

”...skyldtes domfeltes handlemåte ikke bare at domfelte ville avverge fremtidige angrep, men også et ønske om hevn og gjengjeldelse for tidligere plaging.”

I Rt-1993-1197 hadde en 49-årig eier av en kro i lengre tid vært plaget av innbruddstyver. Med håp om avsløring av tyvene overnattet han i kroa, bevæpnet med et haglegevær. Etter

⁸¹ Jfr. *Augdahl* (1920) s.90.

⁸² Jfr. *Andenæs* (2004) s.173.

å ha knust en vindusrute var en innbruddstyv på vei inn, men denne la på sprang da han ble oppmerksom på 49-åringen. Kroeieren fyrte av et skudd uten å se seg for, og skuddet rammet tyven som døde momentant. Høyesterett fant å ikke kunne frifinne 49-åringen etter § 48 (4):

”Domfeltes opptreden ved avfiringen av skuddet kan under ingen omstendigheter alene tilskrives redsel og oppskakethet som følge av innbruddet...Han var redd for å skyte fordi han var uvant med å bruke haglgevær og ikke kjente til hvordan rekylen ville virke.”

Tolkningen av uttrykket ”alene” som kommer frem i disse dommene la førstvoterende til grunn allerede i Rt-1906-342:

”...dernæst maa Overskridelsen alene have sin Aarsag i den ved Angrebet fremkaldte Sindsbevægelse eller Bestyrtelse. Kan den føres tilbage til Aarsager, som intet har med Angrebet at gjøre, eller som virker uafhængigt af Sindsbevægelsen eller Bestyrtelsen, vil § 48 sidste Led ikke være anvendelig. Det maa med andre Ord være Sindsbevægelsen eller Bestyrtelsen, som enten har bevirket, at Vedkommende taber Evnen til at se klart, eller at de Modforestillinger, som under normale Forhold vilde have gjort sig gjældende mod Impulsen til at handle, netop paa Grund af Sindsbevægelsen eller Bestyrtelsen ikke har sin sædvanlige Virkning.”

Høyesterett benytter altså som tilsynelatende avgjørende begrunnelse for å ikke la § 48 (4) komme til anvendelse at angrepene ikke ”alene” har ført til den sinnstilstand som ble antatt å være bakgrunnen for de forsvarshandlinger som ble iverksatt. Denne tolkningen er også lagt til grunn i en rekke lagmannsrettsdommer fra den senere tid.⁸³ Det er med bakgrunn i de nevnte avgjørelser derfor grunn til å konkludere med at Høyesterett tolker begrepet ”alene” svært strengt, og at det ikke er særlig rom for andre begrunnelser for den aktuelle sinnstilstand eller bestyrtelse.

⁸³ Jfr. for eksempel LF1996-118, LB1999-1959, RG-2007-564, LA2008-18107 og som delvis begrunnelse i LG2004-689.

3.4 Begrepet "overskridelse" i straffeloven § 48 (4)

Den nærmere problemstillingen har vist seg å være hvorvidt Høyesterett kan godta som straffri etter § 48 (4) en overskridelse ikke bare i intensitet, men også i tid. Begrepet er tillagt følgende tolkning av Høyesterett.

I Rt-1983-492 hadde en mann blitt domfelt i byretten for å ha slått sin nabo en rekke ganger med knyttet neve mot ansiktet. Naboen hadde imidlertid slått først, og det ble anket med henvisning til at det var handlet i nødverge. Høyesterett uttalte om dette:

"Selv om det legges til grunn at fornærmede viste en steil og vrangvillig holdning og at han var den første som slo, gikk domfeltes etterfølgende voldsanvendelse klart ut over grensene for nødverge. Det forlår her en overskridelse ikke bare i intensitet, men også i tid på en slik måte at det ikke kan bli tale om straffrihet etter straffeloven § 48 (4)."

I Rt-1984-659 ble et slagsmål utløst da fornærmede slo etter tiltalte, uten å treffe ham. Tiltalte tildelte så fornærmede flere slag i ansiktet, slik at denne seg sammen og ble liggende på bakken. Tiltalte sparket så fornærmede i tinningen mens denne lå nede. Høyesteretts bemerkninger til dette var som følger:

"Domfeltes voldsanvendelse ligger klart utenfor rammen for rettmessig nødverge. Jeg ser forholdene i denne sak på samme måte som tilfellet var i Rt1-983-492: at det her forelå en overskridelse ikke bar i intensitet, men også i tid på en slik måte at det ikke kan bli tale om straffrihet etter straffeloven § 48 (4)."

I Rt-1987-1127 ga fornærmede domfelte et "slag i sida" mens de satt ved siden av hverandre ved et bord. Domfelte reagerte med et støt med albuen, og herredsretten syntes å legge til grunn at dette var berettiget som en nødvergehandling. Angrepet ble dermed ansett avverget, og Høyesterett uttalte under anken over lovanvendelsen at § 48 (4) ikke kunne føre til frifinnelse for det etterfølgende basketak på gulvet hvor domfelte lå øverst og tildelte fornærmede ett eller flere slag på nesen.

Videre var Høyesteretts syn i Rt-1995-1956 følgende.

”Det kan ikke være tvil om at overskridelsen av grensen for nødverge var så vesentlig at det ikke kunne være grunnlag for frifinnelse. Legemsbeskadigelsen, blant annet bruddet på kinnbenet, skjedde ved vold etter at nødvergesituasjonen var opphørt.”

Man kan altså se at Høyesterett klart skiller mellom overskridelse i intensitet og overskridelse i tid, og at det kun er ved overskridelser i intensitet straffeloven § 48 (4) kommer til anvendelse. Begrunnelsen for dette er at det ved overskridelser i tid er mer naturlig å se den delen av handlingen som overskrider nødvergeregulene som en ny situasjon, med nye i seg selv straffbare handlinger foretatt etter at nødvergesituasjonen har opphørt. Når det rettsstridige angrepet er avverget er det ikke lenger noen rettslig begrunnelse for å la etterfølgende handlinger, overskridelse i tid, bli straffri.

Det er dermed på bakgrunn av Høyesteretts praksis grunn til å konkludere med at begrepet ”overskridelse” i straffeloven § 48 (4) skal tolkes som overskridelse i intensitet, ikke i tid.

3.5 Eksempler fra rettspraksis: tilfeller hvor § 48 (4) har kommet til anvendelse og en hypotese på bakgrunn av Høyesteretts tolkning av bestemmelsen

Etter en gjennomgang av rettspraksis på området, sitter man igjen med et inntrykk av at Høyesterett ikke bestandig har begrunnelser som er like klare og lettfattelige som i de foran omtalte dommer. Noen avgjørelser som passer til denne beskrivelsen vil bli gjennomgått i dette kapittelet. Det vil imidlertid først redegjøres for noen tilfeller hvor forsvarshandlingen var straffri overskridelse av nødverge etter straffeloven § 48 (4).

3.5.1 Eksempler på at straffeloven § 48 (4) har kommet til anvendelse

Dommen inntatt i Rt-2005-635 gjaldt erstatning, men saksforholdet representerer et tilfelle hvor man nok befinner seg nært opp mot kjernen av hvor § 48 (4) er ment å skulle komme

til anvendelse. A og B hadde festet sammen da B slo seg vrang etter at dennes kone hadde dratt på jobb. De kom i håndgemeng og B slo A sin mobiltelefon ut av dennes armer så den knustes mot taket. Retten la til grunn at A var svært redd, og derfor trakk seg tilbake til sitt soverom som kunne låses fra innsiden. Deretter opptrådte B svært voldsomt i stuen, og raserte blant annet møbler, før han benyttet en glassdør som redskap for å slå seg gjennom døren og inn til A. Til slutt hadde B laget et stort nok hull i døren til å komme seg inn, og kastet glassdøra inn på rommet hvor A befant seg. Etter å ha advart mot dette skjøt A B i magen med et hagueskudd. B døde kort tid etter av skadene. Lagretten frifant A, og Høyesterett la i erstatningssaken til grunn at dette måtte ha vært gjort etter § 48 (4). Det ble konstatert at

”Når han valgte å skyte, var det alene på grunn av den ved angrepet fremkalte sinnsbevegelse.”

Et tilfelle av straffrihet for en noe mindre omfattende voldsbruk er inntatt i RG-2000-31. En krangel hadde eskalert fra først å dreie seg om munnbruk og knuffing. B hadde så slått A i ansiktet, og var i ferd med å gjøre et nytt utfall da A tildelte B et kraftig slag mot dennes hode. Som begrunnelse for at § 48 (4) kom til anvendelse uttalte lagmannsretten følgende:

”Selv om tiltaltes slag eventuelt innebar en overdreven voldsbruk, forelå det en nødvergesituasjon som etter straffeloven § 48 siste ledd må føre til straffrihet. Tiltalte hadde hatt to motstandere under krangelen på stedet. Det forelå en opphisset situasjon hvor det ikke kan stilles for store krav til den vurdering tiltalte gjorde.”⁸⁴

⁸⁴ Andre eksempler på straffrihet etter § 48 (4) er Rt-1994-1508, Rt-1977-765 og LF-1997-955.

3.5.2 En hypotese på bakgrunn av Høyesteretts begrunnelser for enkelte avgjørelser vedrørende straffeloven § 48 (4)

Høyesterett har, som det er blitt gjort rede for under avhandlingens punkt 3.3 og 3.4, trukket opp relativt klare grenser for hvor langt straffriheten går etter straffeloven § 48 (4). Det finnes imidlertid også avgjørelser hvor Høyesteretts begrunnelser for ikke å la bestemmelsen komme til anvendelse, virker noe vage og i enkelte tilfeller også nærmest fraværende. På bakgrunn av disse avgjørelsene har jeg derfor oppstilt følgende hypotese:

Ved alvorligere forsvarshandlinger synes Høyesterett å ta § 48 (4) mindre ”på ordet”⁸⁵ enn ved handlinger av mer beskjeden alvorlighetsgrad.

Som underbygging av denne hypotesen skal følgende høyesterettsdommer vies nærmere oppmerksomhet.

Rt-1989-999 gjaldt legemsbeskadigelse med døden til følge. En sønn var i lagmannsretten dømt for å ha drept sin far med kniv. Faren hadde under slagsmål blitt tilføyd et stort antall snitt eller stikk med kniv, og døde av ett av stikkene som gikk inn i hjertet. Faren hadde ved anledningen vært sterkt beruset, og domfelte var også påvirket av alkohol. Domfelte hadde uprovosert blitt angrepet av faren, slik at det i utgangspunktet forelå en nødvergesituasjon. Lagmannsretten la til grunn at det ikke fantes noen forholdsmessighet mellom domfeltes handlinger og den følelsesmessige reaksjon farens opptreden berettiget til. Til dette sa Høyesterett at

”...det ikke fremkommer noe som gir grunnlag for en annen vurdering av disse spørsmål enn den lagmannsretten på grunnlag av umiddelbar bevisførsel har foretatt.”

⁸⁵ ”er han dog straffri”.

Begrunnelsen er interessant all den tid det i vurderingen etter § 48 (4) om sinnstilstand, eller ”følelsesmessige reaksjon farens opptreden berettiget til” som er den betegnelsen dommen bruker, ikke er noe krav til forholdsmessighet. Det kan her virke som at man har tatt inn elementer ved vurderingen av om bestemmelsens annet ledd kommer til anvendelse når man også har avskåret muligheten for å benytte fjerde ledd.

Videre ble det i Rt-2003-1804 (forsettelig drap) også gitt en noe vag begrunnelse for hvorfor bestemmelsen ikke kom til anvendelse. A hadde fått beskjed om at B, som ikke lenge i forveien hadde truet A og var en beryktet pengeinnkrever som var domfelt flere ganger for til dels grove voldsforbrytelser, var på vei. Da B ankom, opptrådte han aggressivt og ga A et knyttneveslag som førte til at A falt og landet mot en kompressor med tinningen først. Mens han lå nede, ble han sparket av B og beskyldt for å lyve i forbindelse med en tvist med tilknytning til tilbakebetaling av et pengebeløp. Dersom han ikke snakket sant skulle B rive ut adamseplet hans. Deretter hadde A kommet seg til to kamerater, og de tre ventet livredde på B med ladde våpen. Da B ankom de andre skjøt A ham tre ganger med døden til følge. Høyesterett bygget i dommen på at drapet ble begått i en nødvergesituasjon, men at grensene for nødvergeretten i straffeloven § 48 var overskredet. Det må i denne dommen kunne sies å være bemerkelsesverdig at Høyesterett ikke går inn på noen spesifikk drøftelse av bestemmelsens fjerde ledd, da denne også uttrykkelig er nevnt i anken. Høyesterett uttalte at

”Bs uakseptable opptreden som skapte den tilspissede situasjonen, er av lagmannsretten ansett som et sammenhengende angrep mot A. Jeg har riktignok i utgangspunktet atskillig forståelse for aktors anførsel om at situasjonen var endret da drapet skjedde, siden de domfelte på dette tidspunkt var bevæpnet og i overtall. Lagmannsretten har imidlertid funnet at alle de tre domfelte på dette tidspunktet var ”livredde” på bakgrunn av det som hadde skjedd i verkstedet, og Bs rykte. Når jeg finner at dette faktum må legges til grunn, er jeg enig med lagmannsretten i at nødvergesituasjonen må tillegges betydelig vekt ved straffutmålingen.”

Høyesterett sluttet seg altså til lagmannsrettens syn om at de som handlet i nødverge var livredde på bakgrunn av det som hadde skjedd i verkstedet, og Bs rykte. Man er i begrunnelsen for å forkaste ankene inne på noe som kan minne om overskridelse i tid

(situasjonen var endret) og at angrepet ikke ”alene” hadde medført sinnstilstanden (”og Bs rykte”). Høyesterett må imidlertid likevel kunne sies å være mindre presis i sin argumentasjon i dette tilfellet, og en uttrykkelig presisering av hvorfor de ikke anså fjerde ledd for å komme til anvendelse kunne ha vært på sin plass.

I Rt-1992-1154 (legemsbeskadigelse med døden til følge), ble A dømt i lagmannsretten for overtredelse av straffeloven § 229 tredje straffalternativ, jfr. § 232. Domfelte, A, hadde kommet i basketak med B inne på et gatekjøkken. A havnet på gulvet og ble mens han lå nede, sparket av B blant annet i ansiktet. Basketaket førte til at domfelte ble svært redd fornærmede, slik at han tok frem en kniv, og tanken til domfelte måtte da ifølge lagmannsretten trolig ha vært at kniven skulle brukes som trussel for å avverge nye håndgripeligheter. Fornærmede gikk så mot domfelte for å ta fra ham kniven, men fikk i stedet tre knivstikk, hvor det ene av disse gikk inn i leveren og forårsaket hans død samme natt. Høyesterett uttalte enighet med lagmannsretten i at § 48 (4) ikke kunne komme til anvendelse uten å begrunne dette nærmere. En nærmere begrunnelse av dette kunne her ha vært på sin plass, ikke minst siden lagmannsretten hadde lagt til grunn at domfelte var svært redd, og at domfelte ikke hadde til hensikt å bruke kniven med mindre han ble angrepet igjen. Forsøket på å ta fra ham kniven må dermed kunne antas å ha virket som nok et angrep på domfelte.

I Rt-1986-1041 var en 20 år gammel kvinne i lagmannsretten dømt for å ha tilføyet en 10 år eldre mann to knivstikk i mageregionen. Foranledningen var at de hadde sittet i hans leilighet og drukket sammen. I løpet av kvelden nærmest tvang fornærmede domfelte til å sitte på fanget hans og gjorde forskjellige tilnærmelser. Domfelte oppfattet situasjonen som truende, og brukte en kniv hun hadde med i tilfelle hun trengte å forsvare seg, på fornærmede. Lagmannsretten hadde lagt til grunn at domfelte hadde adgang til å utøve nødverge, men klart hadde overskredet denne retten. Dommen ble anket, men kun over straffeutmålingen. Høyesterett uttalte likevel, uten å berøre spørsmålet om hvorvidt overskridelsen hadde funnet sted på grunn av en ved angrepet fremkalt sinnstilstand, at domfelte klart hadde overskredet nødvergeretten.

I de to følgende avgjørelsene, som begge gjaldt forsvarshandlinger av mer beskjedne alvorlighetsgrad, ble herredsrettens avgjørelser opphevet på grunn av at det ikke var foretatt noen nærmere vurdering av straffeloven § 48 (4):

I Rt-1986-693 (trusler og rettsstridig tilegnelse av løsøre i regjenstand) hadde en 50 år gammel kvinne i herredsretten blitt dømt for overtredelse av straffeloven § 227 og straffeloven § 392. Hun var blitt oppmerksom på to bærplukkere som plukket multer på hennes eiendom i Finnmark. Hun mente seg eneberrrettiget til multer på sin eiendom, truet bærplukkerne med en øks, og bemektiget seg bærene. Høyesterett opphevet herredsrettens dom da retten burde ha drøftet nærmere om vilkårene etter straffeloven § 48 forelå, og uttalte blant annet:

”Ut fra sitt uriktige standpunkt at ingen avvergelseshandling forelå, har herredsretten unnlatt enhver videre drøftelse av vilkårene for nødverge i relasjon til straffeloven § 227, herunder også om domfelte eventuelt måtte gå straffri etter § 48 (4).”

I Rt-1992-124 (legemsbeskadigelse) hadde en 23-årig mann i herredsretten blitt dømt for overtredelse av straffeloven § 229, jfr. § 232 – slag mot ansiktet med en flaske som knuses. Domfelte hadde gjort dette som en reaksjon på at fornærmede hadde holdt domfelte fast og slått ham i ansiktet med knyttet hånd. Herredsretten fant at handlingen var ubetinget utilbørlig, og dermed kunne ikke § 48 (2) komme til anvendelse. Herredsretten fant at heller ikke vilkårene etter bestemmelsens fjerde ledd kunne anses oppfylt. Høyesterett fant herredsrettens vurdering i forhold til nødvergereglene tvilsom og opphevet herredsrettens dom. I forbindelse med herredsrettens vurdering av bestemmelsens fjerde ledd uttalte Høyesterett:

”Når det gjelder rettsanvendelsen på dette punkt, vil jeg peke på at bestemmelsen også omfatter en tilstand av ren redsel, se Rt-1985-74. I betraktning av fornærmedes forutgående knyttneveslag og den faresituasjon som domfelte fortsatt opplevde da han slo, finner jeg det tvilsomt om herredsretten har bygget på en riktig tolkning av straffeloven § 48 (4). Også i denne forbindelse burde det vært gitt en nærmere vurdering av faresituasjonen slik domfelte opplevde den.”

Man ser altså tendenser til at Høyesteretts argumentasjon i forbindelse med spørsmålet om straffeloven § 48 (4) skal komme til anvendelse, kan se ut til å variere noe etter hvor alvorlige forsvarshandlinger det dreier seg om. På den ene siden ble det i Rt-1992-124 og Rt-1986-693 lagt til grunn tilsynelatende som avgjørende for opphevelsen av herredsrettens dommer at faresituasjonen ikke var vurdert nærmere i lys av straffeloven § 48 (4). På den andre siden avviser Høyesterett i enkelte avgjørelser som gjelder mer alvorlige forsvarshandlinger bestemmelsens anvendelse nærmest uten å begrunne dette. Eksempelvis hadde jo lagmannsretten i Rt-1992-1154 lagt til grunn at domfelte var svært redd, og ikke hadde til hensikt å bruke kniven med mindre han ble angrepet igjen. Hvorfor Høyesterett her kun ubegrunnet konstaterte at § 48 (4) ikke kom til anvendelse, og ikke gikk inn på en nærmere vurdering av faresituasjonen slik domfelte opplevde denne er ikke godt å si.

Generelt kan det vel på bakgrunn av de gjennomgåtte høyesterettsavgjørelser konstateres at det nok bør fremstå som relativt klart at bestemmelsen kommer til anvendelse for at den faktisk skal gjøre forsvarshandlingen straffri. Denne tendensen synes å gjøre seg sterkere gjeldende jo mer alvorlig forsvarshandlingen i seg selv anses for å være.

Høyesteretts tendens er nok i første rekke begrunnet i rimelighets- og rettferdighetshensyn. Når det er grunn til usikkerhet med tanke på om bestemmelsen skal komme til anvendelse, virker det mer rimelig at handlingen ikke blir straffri enn at den blir det, spesielt når det er snakk om forsvar ved bruk av alvorlige strafferettslige handlinger. En overskridelse av nødverge er jo uansett i prinsippet ulovlig, den er bare gjort straffri i de tilfeller hvor § 48 (4) kommer til anvendelse. Det må av den grunn antas å være mindre problematisk for Høyesterett å nekte straffrihet i tilfeller hvor man finner at det kan reises rimelig tvil rundt hvorvidt vilkårene er oppfylt. Dette kan også ha en viss preventiv effekt ved at det blir kjent at man for å bli straffri etter § 48 (4), må kunne sies å oppfylle vilkårene relativt klart. På den andre siden kan det også argumenteres med at tendensen er i strid med prinsippet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, da tvilen synes å ha ført til at Høyesterett tvert imot lar være å gjøre forsvarshandlingen straffri. Det kan videre stilles

spørsmålstegn ved hvor godt Høyesteretts praksis her harmonerer med følgende uttalelser i motivene.⁸⁶

”Så meget større opfordring har man funnet til å utstrekke straffrihetens grenser så vidt som skjedd, som bedømmelsen av, hvorvidt overskridelse foreligger, hører til de aller vanskeligste spørsmål, og det derfor er all opfordring til her å søke forebygget feiltagelser i fellende retning ved å utvide straffrihetens rammer så meget som mulig.”

Personlig er jeg av den oppfatning at Høyesterett bør kunne foreta de vurderinger som er gjort i disse dommene når det er tilstrekkelig grunnlag for å tvile på om bestemmelsen skal komme til anvendelse; overskridelsen er jo ulovlig. Jeg ville imidlertid uansett ha foretrukket at Høyesterett på en tydeligere måte begrunnet noen av sine avgjørelser.

3.6 Situasjoner hvor nødvergehandlingen faller utenfor § 48 (4)

Det finnes flere regler som regulerer nødvergesituasjoner som faller utenfor det som er straffritt etter § 48 (4). Disse kan deles opp etter sine generelle og spesielle anvendelsesområder.

3.6.1 Generell bestemmelse

- Straffeloven § 56 litra a

Denne bestemmelsen er generell i den forstand at den kan komme til anvendelse på alle typer overskridelser av nødverge. Straffeloven § 56 litra a gir retten en skjønnsmessig adgang til å nedsette straffen under det for handlingen bestemte lavmål og til en mildere straffart

⁸⁶ Jfr. SKM s.88.

”når handlingen er foretatt for å redde nogens person eller gods, men grensene for retten hertil etter §§ 47 og 48 er overskredet”

Reglene om nødverge og lovlig overskridelse av nødverge i straffeloven § 48 unntar fra straff handlinger som etter bestemmelsen kvalifiserer for slik unntak. På bakgrunn av de spesielle situasjoner man her gjerne står overfor, har lovgiver i § 56 litra a funnet det hensiktsmessig å holde døren åpen for at straffen skal kunne settes under det lovbestemte minimum i nødvergesituasjoner som overskrider grensene i § 48 (2), men som ikke faller inn under straffrihetsbestemmelsen i fjerde ledd. Man kan gjerne si at § 56 litra a supplerer regelen i § 48 (4). Et typisk eksempel på dette kan være at grensene for nødverge i § 48 (2) er overskredet, mens denne overskridelsen ikke ”alene har funnet Sted paa Grund af en ved Angrebet fremkaldt Sindsbevægelse eller Bestyrtelse”.

I likhet med § 48 (4) gjelder § 56 litra a også bare ved overskridelse i intensitet, ikke ved overskridelse i tid.⁸⁷

- Hvor mye nedsettes straffen når § 56 litra a kommer til anvendelse?

Selv om bestemmelsen sjeldent kommer til anvendelse i Høyesterett er den ofte påberopt.⁸⁸

Den fikk imidlertid anvendelse i Rt-2003-1804,⁸⁹ hvor Høyesterett i forbindelse med ankesaken kom til følgende:

⁸⁷ Ved overskridelse i tid kan § 56 lit b) om berettiget harme komme til anvendelse, jf. Rt-1978-77, hvor det også ble uttalt at ved overskridelser i tid må straffritak i så fall begrunnes i straffeloven § 228 (3).

⁸⁸ Jfr. eksempelvis Rt-1992-679, Rt-1987-1574, Rt-1980-1018, Rt-1973-873 og Rt-1960-803. I samtlige avgjørelser kom Høyesterett til at det ikke forelå noen nødvergesituasjon; bestemmelsen kunne derfor ikke gis anvendelse.

⁸⁹ Jfr. for saksforholdet pkt 3.5.2.

”Når jeg finner at dette faktum må legges til grunn, er jeg enig med lagmannsretten i at nødvergesituasjonen må tillegges betydelig vekt ved straffeutmålingen. Etter straffeloven § 56 bokstav a er det ved overskridelse av nødvergeretten anledning til å gå under den ordinære minstestraff som for drap er fengsel i 6 år. Om dette skal skje, vil bero på en samlet og konkret vurdering av de domfeltes forhold.”

Høyesterett fant likevel ikke grunn til å fravike lagmannsrettens straffeutmåling:

”Lagmannsrettens flertall har - på grunnlag av umiddelbar bevisførsel - utmålt en straff av ubetinget fengsel i 6 år. Jeg er blitt stående ved at det ikke er grunnlag for å fravike denne vurdering.”

Det kan likevel antas at bestemmelsen har hatt en ikke ubetydelig innvirkning på straffeutmålingen. I Rt-2004-1952 fikk nemlig den domfelte 9 års fengsel for forsettelig drap, dog med et noe annet faktum; drapet var utført ved gjentatte knivstikk, men saken hadde innslag av berettiget harme. I Rt-1993-1357 ble to gjerningsmenn som hadde vært sammen om å skyte en mann og deretter gjemt liket på en fyllplass dømt til henholdsvis 13 og 10 års fengsel, mens gjerningsmannen i Rt-1993-803 fikk 8 års fengsel for å ha skutt sin far gjennom hodet. Også sistnevnte dom hadde enkelte elementer av berettiget harme.

Selv om det ikke uten videre er uproblematisk å sammenligne straffeutmålingen i saker med ulike faktum, er avgjørelsene heller ikke helt ulike. Det er snakk om forsettelige drap som alle er begått med våpen og straffen er idømt etter straffeloven § 233, første straffealternativ. Man kan se at straffeutmålingen skiller seg ut som betydelig mildere i Rt-2003-1804 hvor § 56 litra a kom til anvendelse. Det må nok dermed kunne antas at nødvergesituasjonen som domfelte befant seg i har spilt en rolle i forbindelse med straffeutmålingen.

3.6.2 Bestemmelser som regulerer spesielle situasjoner

- Straffeloven § 228 (3)

Bestemmelsene om straffrihet grunnet provokasjon etter § 228 (3) gjelder for legemsfornærmelser som blir gjengjeldt med legemsfornærmelser, og kan dermed komme supplerende inn når nødvergeparagrafen ikke fører til frifinnelse. Ifølge bestemmelsen kan straffen for en legemsfornærmelse falle bort når gjerningsmannen ble provosert på en av de måter som der beskrives.

Straffeloven § 228 (3) lyder som følger:

”Er en Legemsfornærmelse gjengjældt med en Legemsfornærmelse, eller er ved en saadan en forudgaaende Legemsfornærmelse eller Ærekrænkelse gjengjældt, kan den lades straffri.”

Bestemmelsen overlater til retten skjønn om tiltalte skal frifinnes dersom vilkårene for dette er oppfylt,⁹⁰ og ved avgjørelsen av hvorvidt tiltalte skal frifinnes for straff beror løsningen primært på en avveining av forholdsmessigheten mellom legemsfornærmelsen og den etterfølgende gjengjeldelsen.⁹¹ Det kan for eksempel tenkes at A går løs på B med slag og spark, og B forsvarer seg ved å slå A ned, slik at A blir ute av stand til å fortsette angrepet. B tilføyer deretter A en rekke nye slag for å straffe A for angrepet. Her vil B kunne frifinnes etter § 48 (2) for å ha slått ned A, mens han for avstraffelsen etter rettens skjønn kan frifinnes etter § 228 (3), fordi han ble provosert.

Straffeloven § 228 (3) inneholder altså en adgang til å bli straffri ved overskridelser av nødverge i tid, når retten finner dette riktig sett i forhold til den legemsfornærmelsen gjerningsmannen har blitt utsatt for.

⁹⁰ Jfr. ordet ”kan”.

⁹¹ Rt-1985-603 gir eksempel på frifinnelse, mens Rt-1985-435 eksemplifiserer domfellelse.

- Straffeloven § 250

Bestemmelsen omhandler to forhold som kan gi adgang til å la straffen falle bort for ærekrenkelser etter §§ 246 – 249, og lyder som følger:

”Er ærekrenkelsen fremkalt av den fornærmede selv ved utilbørlig adferd eller gjengjeldt med en legemskrenkelse eller ærekrenkelse, kan straff bortfalle.”

Det ene forholdet er at ærekrenkelsen er blitt fremkalt av den fornærmede selv (provokasjon), det andre at ærekrenkelsen er blitt gjengjeldt med en legemsfornærmelse eller ærekrenkelse (retorsjon), således en forutgående eller en etterfølgende omstendighet. I de førstnevnte tilfeller må provokasjonen kunne betegnes som en ”utilbørlig atferd”. Hva som kvalifiserer for denne betegnelsen beror på en konkret vurdering av hvert enkelt tilfelle, det er et svært vidt begrep hvor så vel ærekrenkelser som legemskrenkelser vil være omfattet. Høyesterett uttalte i Rt-1913-750 at det ikke kreves overskridelse av noen lovbestemmelse, men det er tilstrekkelig at handlingen ut fra en sosialetisk vurdering er utilbørlig. At ærekrenkelsen skal være ”fremkalt” av den fornærmede innebærer at det ikke er noe krav om at angrepshandlingen må rettes direkte mot den som gjengjelder denne. I motsetning til hva som gjelder etter § 228 (3) trenger det ikke være noe tilknytningsforhold mellom ærekrenkeren og den gjengjeldende. Det antas heller ikke å være samme krav til sammenheng i tid som i vurderingen etter § 228 (3).⁹²

I det andre tilfellet må den etterfølgende omstendigheten være en legemsfornærmelse eller en ærekrenkelse, som tilføyes som gjengjeld for den opprinnelige ærekrenkelsen.⁹³

Man kan altså her i forhold til reglene i straffeloven § 48 merke seg at bestemmelsen i likhet med § 228 (3) omfatter samtlige forsettelige legemskrenkelser, men rekker videre

⁹² Jfr. Norsk Lovkommentar note 1934.

⁹³ Jfr. *Kjerschow* (1930) s.624-625.

ved at den også omfatter ærekrenkelser. Bestemmelsen kan altså sies å supplere § 48 (4) ved at den gir en mulighet for å la ærekrenkelser og legemsfornærmelser bli straffri som følge av forutgående ærekrenkelser, som representerer en overskridelse av nødverge i tid.

- Straffeloven § 384

Bestemmelsen er utformet på følgende måte:

”Med Bøder eller med Fængsel indtil 6 Maaneder straffes den, som deltager i eller medvirker til et Slagsmaal, under hvilket nogens Død eller betydelig Skade paa Legeme eller Helbred forvoldes. Dog er han straffri, saafremt det gjøres sandsynligt, at han mod sin Vilje er inddraget i Slagsmaalet, eller at han har blandet sig deri for at beskytte nogen mod Overlast eller for at opnaa dets Afslutning.”

Enhver som fysisk deltar i slagsmålet eller medvirker til det, skal altså rammes, forutsatt at følgene blir som beskrevet. Bestemmelsen gjelder imidlertid ikke hvor vedkommende selv forsettlig har tilføyet fornærmede en legemsfornærmelse, da kommer i stedet § 228 til anvendelse. Det kreves ikke årsakssammenheng mellom siktedes deltagelse og skadefølgen.⁹⁴ Den som er drept eller tilføyd skade trenger heller ikke å ha deltatt i slagsmålet, og døden behøver dessuten ikke å ha inntrådt direkte under det.⁹⁵

At formuleringen «saafremt det gjøres sandsynligt» er inntatt viser at siktede selv sitter med bevisbyrden for at de forhold som skal frita denne for straffansvar, faktisk har funnet sted. Vilkåret anses oppfylt dersom det er skapt en sterk formodning for at reservasjonene i § 384 annet punktum foreligger.⁹⁶

Man kan etter bestemmelsen sies å være inndratt «mod sin Vilje» for eksempel når man forsvarer seg mot et overfall. Alternativet «beskytte nogen mod Overlast» tar utgangspunkt

⁹⁴ Jfr. *Skeie* (1946) s.119.

⁹⁵ Jfr. Norsk Lovkommentar note 2595.

⁹⁶ Jfr. *Kjerschow* (1930) s.890.

i tilfeller hvor man har grepet inn for å øve nødverge til fordel for en tredjeperson. Det er antatt at reservasjonen gjelder selv om vedkommende har overskredet grensene for nødverge.⁹⁷

Man kan altså se på regelen inntatt i straffeloven § 384 2.pkt slik at den gir videre rammer enn de som oppstilles i § 48 når det gjelder adgangen til å forsvare seg eller andre i slagsmål. Bestemmelsen åpner for å straffritt kunne øve forsvar selv om nødvergeretten etter § 48 er overskredet.

3.7 Særlige spørsmål i forbindelse med overskridelse av nødverge

3.7.1 Hvilken betydning vil det få at den som overskrider nødverge på tidspunktet for forsvarshandlingen handler i selvforskyldt rus?

Den klare hovedregelen i norsk strafferett når det gjelder selvforskyldt rus er straffeloven § 42 (3), som lyder som følger:

”Det ses bort fra uvidenhet som følge av selvforskyldt rus. I slike tilfeller blir gjerningsmannen bedømt som om han var edru.”

Straffeloven oppstiller videre for de tilfeller hvor beruselsen er så sterk at man vil kunne karakteriseres som utilregnelig i § 44 regelen om at den som på handlingstidspunktet var bevisstløs ikke skal straffes. § 45 gjør imidlertid unntak fra denne regelen for selvforskyldt rus, og fastslår at dette ikke utelukker straff. Man er dermed tilbake i hovedregelen i § 42 (3) om at man skal bedømmes som om man var edru.

Problemstillingen blir uansett når forsvarshandlingen utøves i selvforskyldt rus, om da sinnstilstanden eller bestyrtelsen faktisk ”alene” er fremkalt av det rettsstridige angrepet,

⁹⁷ Jfr. blant annet *Kjerschow* (1930) s.890.

eller om beruselsen skal kunne sies å være en medvirkende årsak som gjør at § 48 (4) ikke kan komme til anvendelse.

Augdahl uttaler om dette⁹⁸ at

”...i praksis vil man vel i mange tilfælde ut fra en mindre subtil analyse av forholdet simpelthen ræsonere som så, at overskridelsen ikke skyldes den ved angrepet fremkaldte affekt alene, men også den angrepnes berusede tilstand, og at bestemmelsen om straffrihet i strl. § 48 siste led følgelig ikke er anvendelig”.

Med den strenge fortolkningen av begrepet ”alene” i Høyesterett friskt i minne,⁹⁹ sammen med tendensen om at man heller velger å la bestemmelsen ikke få anvendelse enn å få det i noe mindre opplagte tilfeller, er det nok neppe særlig dristig å anta at denne tolkningen er korrekt. I Rt-1989-999 var sønnen som begikk forsvarshandlingen noe beruset. Høyesterett uttalte vedrørende dette følgende:

”På grunn av alkoholpåvirkningen oppfattet domfelte angrepet farligere enn situasjonen ga grunnlag for. Utgangspunktet er at domfelte må dømmes ut fra hvordan han i edru tilstand ville ha oppfattet situasjonen.”

Det er på den andre siden naturligvis ikke noe til hinder rent psykologisk for at det selv hos den som er beruset inntil utilregnelighet ved et rettsstridig angrep, kan fremkalles en affekt som gir grunnlag for å gjøre forsvarshandlingen straffri etter straffeloven § 48 (4). Det må likevel antas at man vil kunne få vanskeligheter med å bevise at beruselsen ikke har spilt inn og forsterket sinnstilstanden som ledet frem til overskridelsen av nødverge. Jo mer beruset man har vært, jo mer sannsynlig er det nok at beruselsen har virket inn på sinnstilstanden, og jo vanskeligere blir det å bevise at den ikke har virket inn på affekten.

⁹⁸ Jfr. *Augdahl* (1920) s.93.

⁹⁹ Jfr. avhandlingens pkt.3.3

Det er derfor rimelig å anta at det vil kunne by på betydelige vanskeligheter å bli hørt med en anførsel om at den selvforskyldte beruselsen ikke har hatt noen innvirkning på den sinnstilstanden man handlet på bakgrunn av.

3.7.2 Gjør det faktum at man er straffri etter § 48 (4) at man også er fri for erstatningsansvar?

Skadeerstatningsloven¹⁰⁰ § 1-4 lyder som følger:

”Skadevolder plikter å erstatte skade han lovlig har voldt for å avverge truende fare. Dette gjelder likevel ikke når skaden er voldt på person eller gjenstand som faren truet fra, med mindre skadevolderen selv er skyld i faren.”

Hovedregelen for erstatningsplikt for skadeforvoldelse ved nødhandlinger finnes i bestemmelsens første punktum, mens unntaket i annet punktum hovedsakelig gjelder nødvergehandlinger som faller inn under § 48 (2). Det fremgår av en naturlig språklig forståelse av annet punktum at når skaden er voldt på person som faren truet fra, plikter ikke skadevolderen å erstatte den skaden han lovlig har voldt for å avverge faren. Altså er man fri for erstatningsansvar dersom man holder seg innenfor grensene i straffeloven § 48 (2): dette er lovlig nødverge. Et unntak har man her oppstilt i siste komma for de tilfeller hvor skadevolderen selv er skyld i faren, typisk de tilfeller hvor skadevolderen selv har fremprovosert det rettsstridige angrepet.

Hva så med erstatning for skader som har oppstått som følge av handlinger hvor straffeloven § 48 (4) har kommet til anvendelse?

Straffeloven § 48 (4) gjør i de tilfeller vilkårene er oppfylte forsvarshandlingen straffri, men det er likevel sikker rett å betrakte handlingen som ulovlig. Spørsmålet om

¹⁰⁰ Lov nr 26-1969 (skl.)

erstatningsansvar er ikke direkte drøftet av Høyesterett. Det er imidlertid likevel sikker rett at det ikke fritar for erstatningsansvar at man blir dømt straffri etter § 48 (4) jfr. fast lagmannsrettspraksis. Begrunnelsen for dette er at handlingen selv om den etter loven er straffri likevel er ulovlig, og at erstatningsansvar derfor bør kunne idømmes.

Noen eksempler fra den nevnte lagmannsrettspraksis:

I LG-2005-51774 ble en mann frifunnet for straff etter straffeloven § 48 (4), men likevel dømt til å betale 280 000 kr i menerstatning etter å ha slått en overnattende kvinne med en ovn da han trodde han ble angrepet av henne.

I LB-2000-1495 var tiltalte frikjent etter straffeloven § 48 (4) for forøk på forsettelig drap. I forbindelse med spørsmålet om oppreisning uttalte lagmannsretten:

”Lagmannsretten legger ved avgjørelsen av oppreisningsspørsmålet til grunn som bevist at tiltalte har overskredet grensene for nødverge, og hans handling var da ikke lovlig, jf straffeloven § 48 fjerde ledd. Skadeserstatningsloven § 1-4 hindrer følgelig ikke tilkjennelse av oppreisning. Retten finner at det foreligger erstatningsrettslig grunnlag etter skl § 3-5.”

Skadeerstatningsloven § 5-1 kan også komme inn i vurderingen som erstatningsnedsettende på grunn av skadelidtes medvirkning, noe som ble gjort i følgende to dommer.

I LB-2002-563 hadde tiltalte blitt angrepet med kraftige slag under et angivelig forsoningsmøte. Tiltalte gikk noen få meter unna mens de andre fulgte etter ham, en av dem med kniv. Tiltalte tok så frem en pistol og avfyrte tre skudd som traff en av angriperne i bena. Lagmannsrettens flertall fant at straffeloven § 48 (4) skulle komme til anvendelse under noe tvil, og uttalte i forbindelse med spørsmålet om erstatning:

”Som foran nevnt er forholdet at tiltalte, selv om han i samsvar med flertallets syn frifinnes for straff etter strl. § 48 fjerde ledd, har begått en handling som er ulovlig. Han er dermed ikke fritatt for erstatningsansvar etter skadeserstatningsloven (skl) § 1-4.”

Lagmannsretten fant grunn til å idømme oppreisning etter skl. § 3-5 på 25 000 kr, etter en viss nedjustering på bakgrunn av at den fant grunn til å anvende skl. § 5-1.

I LH-2007-178232 hadde fornærmede krevd erstatning for ødelagte klær som følge av tiltaltes handlinger. Lagmannsrettens flertall frifant tiltalte etter straffeloven § 48 (4) og uttalte om erstatningsspørsmålet:

”tiltalte har begått en handling som er ulovlig og finner at de alminnelige vilkår for erstatning er til stede. Skadeserstatningsloven § 1-4 hindrer ikke tilkjennelse av erstatning. Fornærmede har imidlertid i stor grad medvirket til skaden ved egen skyld ved den betydelige vold han utøvde mot tiltalte. Erstatningen kan derfor settes ned eller falle bort for så vidt det er rimelig når hensyn er tatt til fornærmedes atferd, og dens betydning for at skaden skjedde, omfanget av skaden og forholdene ellers, jf. skadeserstatningsloven § 5-1 nr. 1. Under henvisning til skadelidtes medvirkning, finner lagdommer Engstad, lagdommer Nilsen og meddommer Korneliussen at tiltaltes ansvar bør begrenses til en halvpart av kravet.”

3.7.3 Et prosessuelt spørsmål: Er vurderingen av om § 48 (4) kommer til anvendelse en del av skyldspørsmålet eller straffespørsmålet?

Skyldspørsmålet er spørsmålet om hvorvidt tiltalte i en straffesak er skyldig i det forhold han er tiltalt for, mens straffespørsmålet er spørsmålet om hvilken straff som skal ilegges den som er kjent skyldig i en straffbar handling.

I straffeloven § 48 (4) heter det at dersom noen har overskredet grensene for nødverge ”er” han straffri dersom vilkårene skal anses oppfylt. At denne formuleringen er benyttet innebærer at det ikke er overlatt til rettens skjønn om tiltalte bør frifinnes når vilkårene i § 48 (4) er oppfylt. Av den grunn anses det som en del av skyldspørsmålet å avgjøre om tiltalte skal frifinnes. Dette synet deles også av Høyesterett i Rt-1977-765, hvor det blant annet ble uttalt:

”Avgjørelsen av om en overskredet nødvergehandling er straffri som følge av en ved angrepet fremkalt sinnsbevegelse er etter mitt syn en integrerende del av skyldspørsmålet. Det ligger innebygd

i selve spørsmålet om tiltalte er skyldig etter tiltalen, jfr. Straffeprosesslovens § 342. Bestemmelsen finnes i straffeloven 3. kapittel om betingelsene for straffbarhet, og finner retten en slik sinnsbevegelse bevist, er kravet om straffrihet absolutt. I en dom av Høyesterett i 1906,¹⁰¹ som behandlet tolkingen av straffeloven § 48 (4), var spørsmålet nettopp reist i forbindelse med lagmanns rettsbelæring. Mens avgjørelsen av om straffeloven § 48 skal føre til frifinnelse således hører til skyldspørsmålet, vil den strafferettslige vurdering av om en overskridelse av nødvergeretten som ikke skyldes en sinnsbevegelse fremkalt ved angrepet høre under straffespørsmålet i henhold til straffeloven § 56 litra a).”

¹⁰¹ Rt-1906-432.

3.7.4 Medvirkning til overskridelse av nødverge

En overskridelse av nødverge er ikke rettmessig, og straffriheten gjelder derfor ikke den som har medvirket til overskridelsen, med mindre den samme unnskyldende omstendighet også foreligger for medvirkerens vedkommende. For at medvirkeren skal kunne bli straffri, må altså også hans handling alene ha funnet sted på grunn av en ved angrepet fremkalt sinnsbevegelse eller bestyrtelse.¹⁰²

3.8 Andre lands regler for overskridelse av nødverge

Både svenske og engelske regler fører nok til at flere tilfeller av overskridelse av nødverge blir straffri enn den norske og den svært like danske ordningen.

3.8.1 Svensk rett

Den svenske regelen som regulerer overskridelse av nødverge finnes i Brottsbalken kapittel 24 § 6. Bestemmelsen sier at den som overskrider nødverge¹⁰³

”...skall han ändå vara fri från ansvar, om omständigheterna var sådana att han svårigen kunde besinna sig.”

Det klare utgangspunktet i svensk rett er når man ”gör större våld eller svärare skada än som är medgivet genom bestämmelserna om nödvärn” naturligvis at man ikke kan påberope seg nødvergebestemmelsen. Bestemmelsen i 24:6 BrB gjør unntak fra dette utgangspunktet når omstendighetene var ”sådana att han svårigen kunde besinna sig,” og

¹⁰² Jfr. *Augdahl* (1920) s.93.

¹⁰³ ”...har gjort mer än vad som är medgivet.”

man skal da ikke dømmes til ansvar.¹⁰⁴ Med i vurderingen av om det forelå slike omstendigheter skal man ta farens art og hvor lang tid man hadde til å overveie hvilke forsvarshandlinger man kunne ta i bruk.¹⁰⁵ Videre skal det tas hensyn til gjerningsmannens individuelle egenskaper:

”Om han är en person med nervös eller ängslig läggning, kan man inte begära lika mycket av honom som av en mera stabil människa.”¹⁰⁶

Bestemmelsen synes å gi noe videre rammer for når overskridelse av nødverge skal kunne være fritt ”från ansvar” i svensk rett enn hva vi har i Norge. Ordlyden ”omständigheterna var sådana att han svårigen kunde besinna sig” må kunne antas å omfatte flere overskridelser enn ”hvis Overskridelsen alene har fundet Sted paa Grund af en ved Angrebet fremkaldt Sindsbevægelse eller Bestyrtelse.” I stedet for å ta inn i bestemmelsen at den vanskelige besinnelsen alene skulle være fremkalt av angrepet, skal man foreta en konkret vurdering av hvor mye den enkelte kunne tåle før han ”svårigen kunde besinna sig.”

3.8.2 Dansk rett

Den danske bestemmelsen som regulerer overskridelse av nødverge er mer lik den norske, § 13 stk. 2:

”Overskrider nogen grænserne for lovlig nødværge, bliver han dog straffri, hvis overskridelsen er rimelig begrundet i den ved angrebet fremkaldet skræk eller ophidselse.”

Lovens formulering ”bliver” gjør her som i den norske straffeloven 1902 at straffriheten er obligatorisk dersom betingelsene er oppfylte. Forskjellen fra den norske regelen ligger i at

¹⁰⁴ Jfr. *Holmqvist* (2000) s.616.

¹⁰⁵ Jfr. *Holmqvist* (2000) s.617.

¹⁰⁶ Jfr. *Holmqvist* (2000) s.617.

overskridelsen skal være ”rimelig begrunnet i” og ikke ”alene” være fremkalt av angrepet. Dette gir danske domstoler en mulighet til å bruke et rimelighetsskjønn ved vurderingen av om bestemmelsen skal komme til anvendelse.¹⁰⁷ Dette er en mulighet som norske domstoler etter ordlyden ikke har, men som de likevel ved enkelte tilfeller muligens benytter seg av.¹⁰⁸

3.8.3 Engelsk rett

Regelen om overskridelse av nødverge i engelsk rett skiller seg fra de nordiske lands regler ved at man lar det avgjørende vilkår for straffrihet bli om man ved utøvelsen av nødverge har handlet i god tro.¹⁰⁹ Lord Morris uttrykker reglene om nødverge og overskridelse av nødverge i engelsk rett på følgende måte:¹¹⁰

”If there has been an attack so that defence is reasonably necessary it will be recognized that a person defending himself cannot weigh to a nicety the exact measure of necessary defensive action. If a jury thought that in a moment of unexpected anguish a person attacked had only done what he honestly and instinctively thought was necessary that would be most potent evidence that only reasonable defensive action had been taken.”

¹⁰⁷ Jfr. *Nielsen* (2001) s.130.

¹⁰⁸ Jfr. Avhandlingens pkt. 3.5.2.

¹⁰⁹ Jfr. *Sangero* (2006) s.302 flg.

¹¹⁰ Jfr. avgjørelsen *Palmer v R* (1971) 55 Cr App R 223, 2 WLR 831, at 242.

3.9 Ny straffelov: ny regel for overskridelse av nødverge

3.9.1 Straffeloven 2005 - § 81 litra (b) nr.2

Som tidligere påpekt er det vedtatt endringer i bestemmelsene om overskridelse av nødverge som vil gjelde når straffeloven 2005 trer i kraft. Den nye bestemmelsen skal lyde som følger:

§ 81 Forhold som kan føre til straffefritak

Retten kan frifinne den som

a) uten å vite at han er mistenkt, i vesentlig grad har forebygget eller gjenopprettet skaden ved et lovbrudd som kan straffes med bot, eller

b) har overskredet grensene for

1. nødrett,
2. nødverge, eller
3. selvtækt,

og særlige grunner tilsier frifinnelse.

Man går altså bort fra at overskridelse skal føre til straffritak dersom vilkårene for dette anses oppfylt, og overlater i stedet avgjørelsen om fritak til dommerens skjønn ved at det skal idømmes i de tilfeller hvor han eller hun kommer til at særlige grunner tilsier frifinnelse. Den som er siktet eller tiltalt har imidlertid etter bestemmelsen ikke noe *krav* på at påtalemyndigheten henlegger saken eller at retten avsier frifinnelsesdom selv om vilkårene skulle være oppfylte, jamfør begrepet ”kan frifinne”. Men dersom påtalemyndigheten skulle velge å ikke henlegge eller retten ikke skulle avsi frifinnelsesdom, vil omstendighetene i paragrafen her også være straffenedsettelsesgrunner, jfr. § 80, eventuelt straffeutmålingsmomenter.

Løsningen man har valgt ved vedtakelsen av denne ordlyden representerer to markante endringer i forhold til straffeloven 1902 § 48 (4). For det første vil regelen ikke lengre

begrenses til overskridelser som begrunnes positivt i bestemmelsen. Ved angrepet fremkalte sinnstilstander eller bestyrtelser kan naturligvis fremdeles utgjøre ”særlige grunner”, slik at retten kan frifinne, men også andre forhold vil med dette kunne utgjøre særlige grunner i lovens forstand. For det andre vil loven ikke lengre gi noe ubetinget krav på straffrihet på den måten § 48 (4) gjør, men kun en adgang for retten til å frita fra straff dersom den anser det riktig på bakgrunn av særlige grunner. Man kan dermed si at man utvider antall mulige tilfeller bestemmelsen kan få anvendelse i forhold til (fra sinnsbevegelse eller bestyrtelse til særlige grunner), mens man snevrer inn når det gjelder den antatte mulighet til å få idømt straffrihet (fra ”er...straffri” til ”kan frifinnes”).

3.9.2 Bakgrunnen for lovendringen

- Hvorfor endres reglene?

Et flertall i straffelovskommisjonen gikk inn for å ikke videreføre regelen i straffeloven av 1902 § 48 (4), men heller å innføre en ny regel som gir dommeren skjønnsmessig adgang til å frita for straff når denne finner det riktig på grunn av ”særlige grunner”. Begrunnelsen for å ikke videreføre bestemmelsen slik den er i dag, er at den i enkelte tilfeller rekker for langt ved å gi den handlende et absolutt krav på straffrihet dersom vilkårene er oppfylt.¹¹¹

- Litt om uenigheten i utredningsrunden

Forslaget om å oppheve fjerde ledd møtte en viss motstand i høringensrunden. Både Oslo Politikammer, daværende Eidsivating Lagmannsrett og Den Norske Advokatforening ville heller gå inn for å videreføre bestemmelsen.¹¹² Det ble blant annet argumentert med at

¹¹¹ Jfr. Ot.prp.nr90 (03/04) pkt 14.3.3.2.

¹¹² Jfr. delutredning VII side 219-220.

vilkårene i fjerde ledd er strenge, og at det antas å ikke ville gi et tilfredsstillende system dersom man bare har en adgang til å frifinne når særlige grunner tilsier dette. Et mindretall i kommisjonen, advokat Sulland, sa seg enig i at det er behov for å opprettholde en regel om ubetinget straffrihet i de tilfellene som i dag omfattes av straffeloven § 48 (4). Sulland ønsket dessuten å senke terskelen for straffrihet noe, ved at det skulle være tilstrekkelig at overskridelsen ikke alene men i det alt vesentlige skyldes sinnsbevegelsen eller bestyrrelsen.¹¹³

¹¹³ Jfr. delutredning VII side 220.

4 Kilder

4.1 Bøker og oppslagsverk

Norske:

Augdahl, Per. *Nødverge*. Christiania og København 1920. JW Cappelens Forlag.

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo 2004.

Bratholm, Anders. *Strafferett og samfunn*. Oslo 1980.

Castberg, Frede. *Innledning til forvaltningsretten*. Oslo 1938.

Eskeland, Ståle. *Strafferett*. 2. utgave. Oslo 2006.

Hagerup, Francis. *Strafferet: alm. del : forelæsninger holdt ved Kristiania universitet høstsem. 1888 - vaarsem. 1889*. Oslo 1894.

Hoel, G Astrup. *Den moderne retsmetode*. Oslo 1925.

Kjerschow, P. *Almindelig borgerlig straffelov, utgitt med kommentar*. Oslo 1930.

Skeie, Jon. *Den norske strafferett: I den alminnelige del*. Oslo 1946.

Lødrup, Kaasen, Tjomsland m.fl. *Norsk Lovkommentar*. Oslo 2008.

Utenlandske:

Holmqvist, Lejonhufvud, Träskman og Wennberg. *Brottsbalken en kommentar Del II (13-24 kap.) Brotten mot allmänheten och staten m.m.* Gøteborg 2000.

Nielsen, Gorm Toftegaard. *Ansaret, Strafferet I*. København 2001.

Sangero, Boaz. *Self defence in criminal law*. Portland 2006.

Strømberg, Tore. *Rättsfilosofins historia i huvuddrag*. Tredje upplagan. Lund 1989.

4.2 Forarbeider

SKM: Udkast til Almindelig borgelig Straffelov for Kongeriget Norge. II. Motiver. Udarbeidet af den ved kgl. Resolution af 14de November 1885 nedsatte kommisjon.

NOU 1992:23: Ny straffelov- alminnelige bestemmelser, Straffelovkommisjonens delutredning V.
Ot.prp.nr.90.2003-2004.Ny straffelov.
Inst O. nr.72 2004–2005

4.3 Rettspraksis

Norsk Høyesterett:

Rt-1906-342
Rt-1913-750
Rt-1977-765
Rt-1977-1327
Rt-1978-77
Rt-1978-553
Rt-1979-429
Rt-1979-760
Rt-1983-492
Rt-1984-659
Rt-1986-1041
Rt-1986-693
Rt-1987-1127
Rt-1988-928
Rt-1989-999
Rt-1978-553
Rt-1992-124
Rt-1992-428
Rt-1992-1154
Rt-1993-1197
Rt-1995-1956
Rt-1996-141
Rt-2001-1383
Rt-2003-1804
Rt-2005-635

Lagmannsrettene:

RG-2000-31

LB-2000-1495

LB-2002-563

LG-2005-51774

LH-2007-178232

Engelsk rettspraksis:

Palmer v R (1971) 55 Cr App R 223, 2 WLR 831, at 242.

4.4 Internettkilder

rettsdata.no

lovdata.no

